Die Strafvereitelung

in Vorentwurf und Gegenentwurf verglichen mit dem geltenden Recht.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

SAMUEL BADER

aus Böbing.

ACAD. IURIDICA BIBL.

Approbiert am 12. Juli 1912.

MÜNCHEN 1912.

Münchener Handelsdruckerei Hans Beck (Inhaber Josef Heldwein).

110

Referent: Herr Universitätsprofessor Dr. ALLFELD.

Inhaltsverzeichnis.

I. TEIL.

Historische Entwicklung des Delikts der Strafvereitelung.

§ 1. Das römische Recht 7
§ 2. Das deutsche Recht bis zur Carolina 9
§ 3. Die italienische Rechtspraxis 11
§ 4. Von der Carolina bis zum deutschen Strafgesetzbuch 13
§ 5. Das geltende Recht 18

II. TEIL.

Die Strafvereitelung im Vorentwurf.

I. ABSCHNITT.

§ 6. Systematische Stellung 24

II. ABSCHNITT.

Dogmatische Darstellung.

§ 7. Der objektive Tatbestand 26
§ 8. Die Schuldseite 39
§ 9. Strafdrohung 42
§ 10. Versuch 45
§ 11. Teilnahme 48
§ 12. Konkurrenz 49

III. TEIL.

Die Strafvereitelung im Gegenentwurf.

§ 13. Darstellung und Kritik 51
§ 14. Vorschläge 57

Literaturverzeichnis.

Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836.

Allfeld: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgem. Teil. 2. Bd. 1908.

Archiv für Strafrecht und Strafprozess.

Aschrott und Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. 1910.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 3. Bd. 1906—9.

Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrecht. 1840.

Baumgarten: Die Lehre von der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz. 1909.

Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1909.

Beling: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil. 7. Bd. 1907.

Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner: Lehrbuch des Strafrechts. Leipzig 1898.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Bd.

Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Bd. 1902 und 1904.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund. 1869.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Bd. 2. Aufl. 1906.

Buri: Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. 1860.

Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. 1885.

Begünstigung und Hehlerei. Beiträge zur Theorie des Strafrechts. Leipzig 1894.

Deutsche Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1836.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 8.—10. Aufl. 1911.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1911.

Gerichtssaal.

Goltdammers Archiv.

Gretener: Begünstigung und Hehlerei. München 1879.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. 1884—1887.

Heimberger: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.

Hergt: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Heidelberg 1909.
v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. 1—3. 1871—74. 4. 1877.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht. 1890.
Kohlrausch: Die Schuld im Vorentwurf zum Reichsstrafgesetzbuch. Berlin 1910.
Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. u. 18. Aufl. Berlin 1911.
Lohmeyer: Das Wesen der Begünstigung. 1904.
Mayer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907. 7. Aufl. 1912 neu bearbeitet von Allfeld.
Nieland: Ueber Zusammentreffen von Begünstigung und Teilnahme. 1892.
Olshausen-Zweigert: Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. 8. Aufl. 1909—10.
Oppenhoff-Delius: Kommentar. 14. Aufl. 1901.
Rethwisch: Ueber Begünstigung. 1881.
Schütze: Notwendige Teilnahme. 1869.
Das deutsche Strafrecht. 1874.
Schwetensatz: Verbrechensversuch und deutscher Strafgesetzvorentwurf.
Süssheim: Die Begünstigung. 1898.
Villnow: Raub, Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. 1875.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.
Wilda: Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I. TEIL.

Historische Entwicklung des Delikts der Strafvereitelung.[1])

§ 1. Das römische Recht.

Ein Delikt der Strafvereitelung war unter diesem Namen dem bisherigen deutschen Strafrecht unbekannt.[2]) Die ganze geschichtliche Entwicklung hindurch erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Begünstigung und diese hinwiederum geht in der älteren Doktrin auf in dem Begriff der Teilnahme im weitesten Sinne.

Dem römischen Recht[3]) vor der Kaiserzeit war der Begriff der Strafvereitelung völlig fremd. Es kennt zwar das Wort „fautor", dem wir in verschiedenen, vorwiegend nicht juristischen Quellen[4]) begegnen. Jedoch wird damit keineswegs ein juristisch-technischer Ausdruck, ein streng juristischer Verbrechensbegriff, wie es etwa unser heutiges Wort „Begünstigung" darstellt, verbunden. Nur zwei Stellen sind bekannt (Gaius, Inst. III. 187, 191 und S. C. de Bacchanalibus 1), wo wir bereits Anfänge zu Strafbestimmungen gegen die sog. receptatores sehen.

Erst der römischen Kaiserzeit blieb es vorbehalten, in ziemlich klarer Weise ein Vergehen der receptatio als selbständiges crimen extraordinarium auszubilden, so genannt im Gegensatz zu

---

[1]) Einen kurzen historischen Ueberblick erachte ich zum Verständnis der Stellung des Vorentwurfs für angezeigt.

[2]) Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, S. 861.

[3]) cf. hiezu: Püttmann, Diss. de receptatoribus in Adversar. jur. univ. Lib. II. Lips. 1778. Rein, Kriminalrecht der Römer. 1884. Platner, Quant. de Jur. Crim. Rom. 1842. Mathaei, Comment. ad Lib. 47 ct. 48 Dig. de Crim. Sander, Archiv des Kriminalrechts. 1838. Gretener, Begünstigung und Hehlerei. 1879.

[4]) Cicero ad Att. I. 16. Horatius, Epist. I. 15. 33. C. Sallustius Crisp. de bello Jugurth. cap. 15.

den in den leges judiciorum publicorum vorgesehenen Verbrechen, welche nun in der Folgezeit ordinaria hießen. Man erblickte in der Verbergung des Verbrechers eine strafbare Handlung und denjenigen, der sich eines solchen Delikts schuldig machte, nannte man receptator.

Doch ist auch die sonst so weit vorgeschrittene juristische Kunst der Römer zu einer systematischen Behandlung, ja nicht einmal zu einer klaren Begriffsbestimmung, noch weniger zu einer Erklärung des juristischen Wesens der Handlungen gekommen, welche unter den allgemeinen Begriff receptatio fielen. Man hat sich damit begnügt, einzelne Verübungsarten unter Strafe zu stellen. Und zwar gelten diese Strafdrohungen in der Hauptsache den Fällen, wo der receptator der Person des Täters behilflich ist.[5]) Hervorheben möchte ich, daß man in den Digesten (l. 1 D de rec. 47, 16) und ebenso im Codex (l. 1 C 9, 39) für das crimen receptatorum einen eigenen Abschnitt bildete, sicherlich ein Zeichen dafür, daß man wenigstens den receptator als den eines eigenen Vergehens Schuldigen bestrafte. Wir haben also hier ein völlig selbständiges Delikt, das dem der Strafvereitelung, wie es im Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch genannt wird, ziemlich nahe kommt. Allerdings wird man, wie Gretener wohl mit Recht sagt, die Behandlung des Delikts mehr als eine historische Zufälligkeit bezeichnen müssen, da sie keineswegs aus dem Erkenntnis des Wesens dieser Deliktsform hervorgegangen ist. Dies zeigt sich auch darin, daß in der Folgezeit dieser bereits vorhandene Ansatz zu richtiger Auffassung des Delikts wieder verschwunden ist, um erst nach langer Zeit wieder aufzutauchen und sich nach langen Kämpfen zur Anerkennung durchzuringen.

Bemerkenswert ist übrigens, daß bei der Bestrafung des Delikts der receptatio Gesichtspunkte maßgebend waren, welche sich größtenteils heute noch in Anwendung befinden. So wird zur Bestrafung dolus malus verlangt (l. 3 § 3 D 47, 9). In l. 48 § 1 D 47, 2 wird der Charakter des Delikts als eines Kommissivverbrechens zum deutlichen Ausdruck gebracht. Endlich wird bei der Strafzumessung Verwandtschaft zwischen receptatus und receptator als Milderungsgrund berücksichtigt (l. 2 D 47, 16).

---

[5]) Die einzelnen in Betracht kommenden Gesetzesquellen alle anzuführen, erachte ich für überflüssig. Sie finden sich zusammengestellt bei: v. Buri, Begünstigung und Hehlerei, Beiträge zur Theorie des Strafrechts, S. 32. Gretener, Begünstigung und Hehlerei. München 1879.

§ 2. Das deutsche Recht bis zur Carolina.

Der geringe Grad der Entwicklung, über welchen das germanische Recht in der älteren Zeit nicht hinausgekommen ist, zeigt sich auch in der Behandlung des Delikts der Begünstigung, insbesondere des hier in Frage stehenden Delikts der Strafvereitelung des Vorentwurfes. Wie im römischen Recht, so fehlt es auch hier an einem allgemeinen Rechtsbegriffe und einer technischen Bezeichnung für die Tätigkeit des Begünstigers. Die deutschen Rechtsquellen enthalten zwar ziemlich zahlreiche Bestimmungen, welche sich auf unser Delikt beziehen, begnügen sich aber mit einfacher Strafnormierung, ohne auch nur den Versuch einer irgendwie systematischen Darstellung und Begriffsbestimmung zu wagen. Ein besonderes Merkmal, das der Idee der Friedensgenossenschaft der germanischen Staaten zu Grunde lag, ist die strenge Ahndung, die der erfuhr, welcher dem Verbrecher nach der Tat seinen Beistand lieh. War es ja nach germanischem Recht allen, die bei einem öffentlichen schweren Friedensbruch zugegen waren, zur Pflicht gemacht, den Missetäter zu verfolgen und zu ergreifen, so mußte es umso ungerechter und strafwürdiger erscheinen, wenn man dem Täter behilflich war, ihn der verdienten Rache und der Rechtsverfolgung zu entziehen.[6]) Ueberdies war es dem deutschen Volke eigen, gerade Handlungen, welche wie unser Delikt den Charakter des Heimlichen und Versteckten an sich tragen, in höherem Maße für strafwürdig zu erachten, als diejenigen Missetaten, welche offen und ungescheut begangen wurden.

Hervorgehoben sei, daß die Mehrzahl der deutschen Rechtsquellen, insbesondere die alten Volksrechte, die sog. persönliche Begünstigung, die Tätigkeit, durch welche die Person des Verbrechers der Strafe entzogen wird, in ihren Strafdrohungen im Auge hat. So wird vor allem mit Strafe bedroht das Aufnehmen und Verbergen des Missetäters vor den Verfolgern. Die späteren Rechtsquellen gebrauchen hiefür die Ausdrücke „hausen und hofen", „herbergen und halden". Aus der großen Zahl der Volksrechte seien als Beispiel angeführt die lex Ripuaria Tit. 78, welche bestimmt: Si quis furem in domo receperit vel ei hospitium seu victum praestiterit, dum res alienas furatus fuerit, ipse similis furi culpabilis judicetur, ferner die lex Salica, welche die in Form der Gefangenenbefreiung verübte Begünstigung mit besonderer Strafe

[6]) Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 635.

droht in em. XXXIV § 3: Si quis hominem noxium ligatum per vim tulerit grafioni, vitam suam redimat.

Da das germanische Strafrecht alles Gewicht auf die vollbrachte Tat legte, der schädliche Erfolg sich als der sinnliche Ausdruck des verbrecherischen Willens darstellte, machte es für die Strafbarkeit keinen Unterschied, ob die Tat eine gewollte oder nicht gewollte war. Versuch, Anstiftung und Beihilfe waren daher straflos, soweit sie nicht ein selbständiges Delikt darstellten.[7])

In der Literatur herrscht heute noch Streit darüber, ob die persönliche Begünstigung bereits im alten deutschen Strafrecht als ein selbständiges Delikt oder als eine Teilnahme am Verbrechen aufgefaßt worden sei. Wenn es auch zu einer übereinstimmenden Ansicht wohl nie kommen wird, wird man aber bei der konkreten Anschauungsweise, die dem germanischen Rechte eigen war, annehmen dürfen, daß es die Begünstigungshandlungen als eine Art Teilnahme am Verbrechen auffaßte, da es ja auch Begünstiger und Hehler mit dem Begünstigten bezüglich der Schuld und Strafwürdigkeit auf die gleiche Stufe stellte.[8]) Ein besonderer Beleg für diese Anschauung ist folgende Bestimmung im Westgötalog I. cap. 3 § 2: Ergreift ein Mann eines andern Mannes Dieb und nicht den seinigen, läßt er ihn widerrechtlich los, so werde der Mann Teilnehmer am Diebstahl genannt.

In ungefähr denselben Bahnen wie das alte deutsche Strafrecht bewegten sich die Rechtsquellen des Mittelalters. Ein Fortschritt in der Auffassung und Behandlung, noch überhaupt eine kritische Untersuchung des Delikts ist nirgends zu finden. Die Rechtsbildung schreitet in keiner Weise vorwärts. Es wird an der strengen Ahndung des Missetäters, für dessen mildere Bestrafung bei Verwandtschaftsverhältnis im deutschen Recht entgegen dem römischen keine Bestimmung sich findet, festgehalten. Auch in der Auffassung, daß Begünstiger und Begünstigter einander gleichstehen, hat sich keine Wandlung vollzogen. Diese Gedanken finden sich auch zum Teil ausgeprägt in verschiedenen deutschen Rechtssprichwörtern, die gang und gäbe waren, wie in dem vielgenannten „Der Hehler ist wie der Stehler" oder in alter Formulierung: der wo verhilt der ist ein Dieb als wol als iener, der do stilt.[9])

[7]) Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 83. Wilda a. a. O. S. 598.

[8]) Gretener a. a. O. S. 22, cf. auch lex Ripuaria.

[9]) cf. Eisenharts Grundsätze der deutschen Rechte in Rechtssprichwörtern, 1823, p. 462.

Auch in den verschiedenen Spiegeln und Stadtrechten des Mittelalters kehren diese Grundsätze wieder. So bestimmt, um aus der großen Zahl der hier in Betracht kommenden Rechtsquellen nur einige bedeutsame Bestimmungen hervorzuheben, der Schwabenspiegel in Art. 137: Swer den aechten hoset oder hovet in steten oder of borgen oder swa man si beschirmet mit wizzen. Vnd ist er vierzehn Tage in der aechte gewesen, die sind alle mit derselben scholde begriffen.[10]) In ähnlicher Weise bestimmt das Freiburger Stadtrecht[11]): Item, welcher mörder, dieb, todschläger vnd ander übeltheter wissentlich offenthielt, oder teyl vnd gemeyn mit inen hatte, ald inen zu ir bösen handlung fürschub gebe, der soll in glicher straff stan wie der recht theter.[12])

Nicht strafbar erscheint dagegen nach allgemeiner germanischer Rechtssitte die Aufnahme eines Geächteten zu kurzer Labung und die Beherbergung nur für eine Nacht.

§ 3. Die italienische Rechtspraxis.

Bevor ich des näheren auf die italienischen Praktiker eingehe, sei an dieser Stelle kurz das kanonische Recht erwähnt. Die einzige Gesetzesstelle, welche hier angezogen werden könnte, ist c. 6 X de homicid. 5. 12. Schon daraus, daß das große Gesetzeswerk nur an dieser Stelle unseres Delikts gedenkt, geht hervor, daß das kanonische Recht ohne irgend welchen Einfluß auf die Entwicklung des Begünstigungsbegriffs geblieben ist.

Um so eingehender haben sich mit dieser Materie die italienischen Rechtspraktiker, wie sie gewöhnlich genannt werden, beschäftigt. Die von ihnen aufgestellten Grundsätze sind bei dem großen Einfluß, welchen die italienische Doktrin in Deutschland gewann, auch hier die herrschenden geworden und haben die einheimischen Anschauungen verdrängt. Erst in neuerer Zeit mußten sie einer anderen Auffassung und Darstellung Raum geben.

Die italienischen Rechtspraktiker, welche sich zweifellos im allgemeinen an das römische Recht angeschlossen haben, fanden hier, wie oben ausgeführt, ein ziemlich unausgebildetes Gebiet vor.

---

[10]) cf. Sachsenspiegel II, 13 § 6. Deutscher Spiegel Art. 111, ferner Schwabenspiegel Art. 174.

[11]) Nüwe Stadtrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Prysgow gelegen 1520.

[12]) cf. Stadtrechte von Kolmar, Regensburg; in ähnlicher Weise: Brünner Schöffenbuch, Prager Rechtsbuch.

Der von den Römern aufgestellte Begriff der receptatio als eines crimen extraordinarium war im Laufe der Jahrhunderte wenn nicht ganz vergessen, so doch bedeutend verwischt worden, so daß man ihm keinerlei Bedeutung und Wichtigkeit mehr beimaß. Es lag eben die Versuchung sehr nahe, die Handlungen des receptator als eine Art Beihilfe am Verbrechen zu charakterisieren. Und diese Auffassung fand in den eingangs erwähnten Gesetzesbestimmungen, welche die Tätigkeit des receptator als ein opem ferre bezeichneten, eine kräftige Stütze. Es ist daher nicht wunders zu nehmen, daß die italienische Rechtspraxis hier ihre Tätigkeit einsetzte, die vorhandenen Begriffe aufnahm und ausbildete und auf diese Weise die Begünstigungshandlungen unter den Gesichtspunkt der Beihilfe, der nachfolgenden Teilnahme brachte.

Dem reus principalis oder faciens wurden in der Doktrin alle übrigen participes criminis gegenüber gestellt. Letztere unterschied man wieder in mandatores, consultatores und auxiliatores. Und schließlich wurden die Beihilfemöglichkeiten eingeteilt in vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende. Diese systematische Scheidung, welche wir bereits bei Bartolus[13]) und im Anschluß an ihn bei Angelus Aretinus[14]) finden, ist am deutlichsten ausgeprägt bei Clarus.[15]) Er führt aus: Praesuppono, quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti: primo ante delictum, secundo in ipso delicto, tertio post delictum consumatum.

Es wurde also auf dem Wege der Klassifikation der Teilnahme die Begünstigung unter den Titel „Teilnahme" als umfassenden Oberbegriff eingegliedert. An dieser Behandlung der Begünstigung als eines auxilium post delictum wurde von den italienischen Kriminalisten durchgängig festgehalten und auch von deutschen Schriftstellern übernommen. Doch wurde die Begünstigung nicht als eine eigentliche Beihilfe, sondern als eine Art Beihilfe am Verbrechen aufgefaßt und auf diese Weise gelangte man späterhin zu dem unklaren allgemeinen Begriffe der Teilnahme im weitesten Sinne.

Doch war der Begriff der receptatio, was insbesondere Gretener[16]) hervorgehoben hat und nicht übersehen werden darf, nicht

---

[13]) Bartolus Saxoferr. secund. sup. Dig. nov. 1527.
[14]) Tractatus de maleficiis. Venetiis 1573.
[15]) Pract. crim. sententiarum receptar. Frankof. 1604.
[16]) Gretener a. a. O. S. 28.

ganz vergessen. Er läuft als ein ausgezeichneter Fall des auxilium post delictum neben diesem generellen einher und begreift nach der Anschauung der italienischen Praktiker insbesondere das Hehlen der Verbrecher in sich.

Andrerseits war bezüglich der Bestrafung des Delikts eine Wandlung dahin eingetreten, daß der particeps criminis nur dann dem principalis criminis gleich zu ahnden sei, wenn sein auxilium wirklich causam daus gewesen war. Damit ward auch der bis dahin geltende Grundsatz der gleichen Strafbarkeit des Begünstigers wie des Täters durch eine Ausnahmevorschrift durchbrochen.

§ 4. Von der Carolina bis zum deutschen Strafgesetzbuch.

Die Auffassung der italienischen Praktiker von der Teilnahmenatur des Begünstigungsdelikts fand in Deutschland allgemeine Aufnahme und Anerkennung. Sie wurde in der Constitutio Criminalis Carolina sanktioniert. Es ist zwar der Streit über die Auslegung der in Betracht kommenden Artikel 40, 177 keineswegs geschlichtet. Man darf jedoch, insbesondere, wenn man die von der Carolina zum Vorbild genommene Bestimmung der Bambergensis in Art. 48 zum Vergleiche heranzieht, mit der Mehrzahl der Schriftsteller[17]) die angezogenen Artikel wohl mit Recht dahin auslegen, daß unter den dem Missetäter geleisteten „hilf, beystandt und fürderung" auch die Begünstigungshandlungen mit inbegriffen sind.

Daneben wird die Begünstigung in der Carolina noch besonderer Erwähnung getan. In Art. 38 nämlich wird sie unter den Anzeigen eines Deliktes genannt.[18])

Auf das gemeine deutsche Strafrecht ist die italienische Rechtsauffassung übergegangen. Es wurde lange Zeit an dem Grundsatze, die Begünstigung sei nachfolgende Teilnahme, festgehalten.

Allerdings machte sich in der Literatur, wenn auch vorläufig noch vereinzelt, eine neue Auffassung geltend. Hier ist bedeutsam geworden Carpzow.[19]) Er nennt die receptio facinorosorum s. delinquentium, überhaupt das auxilium praestare malefactoribus

---

[17]) Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, II. Bd. S. 632 ff. Gretener a. a. O. S. 22. Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen, 1896 S. 32.

[18]) Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907, ebenso 7. Aufl. 1912 S. 654, Anmerkung.

[19]) B. Carpzovii Pract. Nov. Imp. Sax. Pars II. qu. 87.

post delictum jam penetratum ein crimen extaordinarium, das mit poena arbitraria bestraft werden muß.

Aber auch auf legislatorischem Gebiete sehen wir einen bemerkenswerten Fortschritt gegen früher. Hier bedeutet die constitutio criminalis Theresiana von 1786 geradezu einen Wendepunkt in der Erkenntnis und Behandlung unseres Delikts. Hier kommt die der Begünstigung zukommende eigene Stellung, ihre Selbständigkeit gegenüber den Teilnahmehandlungen zum deutlichen Ausdruck. Art. 3 § 12 bestimmt nämlich: „Im dritten Falle, wenn jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich und gefährlicher Weis dem Thäter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre und wie immer erst nachfolglich daran Theil nimmt, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen That nicht angesehen werden; er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig."

Diesen prinzipiellen Standpunkt teilt auch das Josephinische Strafgesetzbuch.

Das von den beiden Gesetzbüchern aufgestellte Vorbild wurde jedoch von den übrigen deutschen Gesetzgebern nicht nachgeahmt. Im Gegenteil, die zahlreichen deutschen Strafgesetzbücher der verschiedenen Partikularstaaten hielten entgegen der Theresiana an der althergebrachten Anschauung fest. Sie behandelten fast durchwegs das Delikt der Begünstigung unter der Rubrik „Teilnahme" in den allgemeinen Bestimmungen. Von großem Einfluß war hiebei das bayerische Strafgesetzbuch[20]) von 1813. Denn dieses wurde von den Gesetzgebern zahlreicher kleinerer Staaten zum Vorbilde genommen.

In einigen Gesetzbüchern hat sich allerdings eine Wandlung dahin ergeben, daß aus dem allgemeinen Begünstigungstatbestand die Sachhehlerei ausgeschieden, einer selbständigen Behandlung unterzogen und den Vermögensdelikten eingereiht wurde.[21])

Trotzdem sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts bei verschiedenen Schriftstellern, wie weiter unten angeführt wird, eine neue Auffassung in der Behandlung der Begünstigung Bahn brach und Anerkennung fand, blieb diese Entwicklung auf den Gesetzgeber ohne nennenswerten oder sichtbaren Einfluß. So bestimmt noch das Hannoveranische Strafgesetzbuch von 1840 in Art. 52: „Alle

[20]) Art. 84—89.

[21]) Bayerisches Strafgesetzbuch Art. 85, Württemberg Art. 89, Baden § 142, Hannover Art. 85, Preußen § 87.

Teilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehilfen und Begünstiger sind dem Strafgesetze unterworfen." Eine etwas korrektere Stellung hat nur das preußische Strafgesetzbuch von 1851 eingenommen. Es hält zwar sicherlich an der althergebrachten Anschauung fest, wie die Systematik des Gesetzes zur Genüge beweist. Denn § 37 bestimmt unter der Rubrik „von der Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen": Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, ist als Begünstiger zu strafen. Der Fortschritt liegt darin, daß der Begünstigungsbegriff mehr das Gepräge eines selbständigen Begriffes angenommen hat.[22])

Dies war im allgemeinen der Gang und die Entwicklung der Gesetzbücher bis zur Einführung des deutschen Strafgesetzbuches. Eine erfreulichere und erfolgreichere Behandlung hat dagegen der Begünstigungsbegriff in der Literatur gefunden.

Ich habe bereits kurz auf die große Bedeutung Carpzows hingewiesen. Seiner Lehre haben sich angeschlossen, diese zum Teil sogar weiter ausgebaut Kreß[23]) und Böhmer.[24]) Letzterer stellt die Begünstigung geradezu in Gegensatz zur Teilnahme. Er führt im Anschluß an die Behandlung des socius-Begriffs ausdrücklich aus: unde, quoties de concursu quaeritur, non sunt imuniscendi, qui ex post facto vitiosi quid agunt.

In der Folgezeit wird der Streit über die strafrechtliche Natur der Begünstigung immer lebhafter. Es werden immer mehr Versuche unternommen, das Konnexitätsverhältnis zwischen der Haupttat und der ihr nachfolgenden auf sie bezüglichen Tätigkeit zu analysieren. Die strittige Frage lautet: Ist die Begünstigung ein selbständiges Verbrechen oder nur eine Form, wenn auch nachfolgender Teilnahme, korrekter ausgedrückt, eine Begehungsweise des Verbrechens?

Die Antwort auf diese entscheidende Frage lautete gar verschieden. Während der Gesetzgeber, wie oben ausgeführt, an der Teilnahmenatur der Begünstigung festhielt, erstanden auch den wissenschaftlichen Anhängern der Teilnahmetheorie zahlreiche und gewichtige Gegner.

An erster Stelle möchte ich hier Bauer[25]) nennen, der zwar

---

[22]) cf. Cretener a. a. O. S. 43.
[23]) J. P. Kressii, Commentatio succ. in C. C. C.
[24]) J. P. Fr. Böhmer, Medit. in C. C. C. Art. 177.
[25]) Bauer, Abhandlungen, Bd. I. 1840.

nicht als Verfechter einer neuen Theorie gelten kann, aber durch seine ausführlichen Untersuchungen und seine Begründung bedeutsam geworden ist. Er kam selbst nicht über den Teilnahmebegriff hinaus, wie sein Satz beweist: „Alle diejenigen, welche auf eine verschuldete Weise bei demselben Verbrechen mitgewirkt haben, sind Teilnehmer desselben im weiteren Sinne." Er gab jedoch, und das ist sein besonderes Verdienst, durch seine Ausführungen den Anstoß zu weiterer systematischer Prüfung des Begünstigungs-Delikts.

Eingehend haben sich mit ihm auch Stübel[26]) und Martin[27]) beschäftigt. Nach Stübel macht sich der Begünstigung schuldig, wer einen Verbrecher durch Verbergung und Unterstützung desselben bei der Flucht der von ihm verwirkten Strafe zu entziehen sucht. Seiner rechtlichen Natur nach ist ihm dieses Delikt ein Vergehen gegen die Sicherheitspolizei. Auch Martin hält die Begünstigung für ein eigenes Staats-, insbesondere Polizeiverbrechen. Das Angriffsobjekt ist nach ihm die Staatsverwaltung und darum zählt er das Delikt zu den Vergehen wider die peinliche Rechtspflege des Staates.

Wir haben also hier zwei bedeutsame Momente klar hervorgehoben: die Loslösung der persönlichen Begünstigung oder Strafvereitelung, wie sie der Vorentwurf nennt, von den übrigen Begünstigungshandlungen, insbesondere der Hehlerei; ferner ist als Angriffsobjekt des Delikts klar gezeichnet die Rechtspflege des Staates.

Den Ausführungen der genannten Autoren haben sich im wesentlichen angeschlossen zahlreiche andere; ich nenne hier besonders: Henke,[28]) Luden,[29]) Berner.[30]) Sie alle sind für die Anerkennung des Begünstigungsdelikts als eines selbständigen Vergehens eingetreten.

Wenn nun auch, wie wir soeben sahen, zahlreiche Stimmen sich erhoben haben, welche mit der alten Tradition gebrochen haben, so fanden sich andrerseits doch wieder Verteidiger der Teilnahmenatur der Begünstigung. So bezeichnet Grolmann[31]) die

---

[26]) Ueber die Theilnahme. 1828.
[27]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1829.
[28]) Handbuch I. 1825 S. 278.
[29]) Abhandlungen II. 1840 S. 162 und Handbuch S. 453.
[30]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
[31]) Grundsätze der Criminalwissenschaft, § 65.

Begünstigung als eine Anteilnahme an einem fremden Verbrechen nach vollbrachter Tat. Ebenso bekämpft Roßhirt[32]) die neue Auffassung, die er kurz mit den Worten abfertigt: „Durchaus willkürlich wird von den Neueren angenommen, daß die Begünstigung oder Unterstützung nach der Tat ein eigenes Verbrechen sei.

Auch Feuerbach[33]) konnte sich nicht zur Klarheit durchringen. Er kam über die alte Teilnahmetheorie nicht hinaus. Denn auch er sieht in der Begünstigung eine Teilnahme am Verbrechen nach eingetretener Vollendung.

In seinem Gefolge befinden sich Heffter[34]) und Marezoll.[35])

Doch ließ sich die von andern Schriftstellern in Fluß gebrachte Entwicklung nicht mehr zurückdämmen. Die Folge war eben, daß man sich in der Literatur immer mehr mit dem einst völlig vernachlässigten Begünstigungsbegriffe befaßte. Es traten denn auch immer neue Auffassungen, neue Gedanken hervor.

Auf neuer, eigener Bahn bewegt sich Sander.[36]) Er gibt zu, daß kein strafrechtlicher Begriff seinem Inhalt nach ungewisser und bestrittener sei, wie dieser. Er verneint seinerseits die Teilnahmenatur. Das geht aus seinem Satze hervor: „Es kann wohl mit Grund nicht bestritten werden, daß die Begünstigung in keiner Weise zur Teilnahme am Verbrechen gerechnet werden kann.“ Da nach seiner Auffassung zur Teilnahme am Verbrechen eine Handlung notwendig ist, welche auf irgend eine Weise zum Geschehen des Verbrechens mitwirkt, lehnt er folgerichtig eine nachfolgende Teilnahme ab. Er behandelt nun die Begünstigung als ein besonderes Vergehen, das man sich zunächst gegen die Allgemeinheit gerichtet denken müsse, nicht gegen den Staat und nennt es ein „Nebenverbrechen“ zu dem begünstigten Hauptverbrechen.

Auch Schröter[37]) hat sich um die Entwicklung des Begünstigungsbegriffes ein hohes Verdienst erworben. Er unterscheidet klar zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung und erkennt die persönliche Begünstigung, welche nach vollendetem Verbrechen erfolgt, als ein völlig selbständiges Vergehen an.

In ähnlichen Ausführungen bewegt sich auch Abegg.[38])

---

[32]) Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts S. 245.
[33]) Lehrbuch 1847 S. 53.
[34]) Strafrecht 1857 § 86.
[35]) Criminalrecht S. 127.
[36]) Archiv für die kriminalistische Praxis 1838.
[37]) Handbuch 1 § 144.
[38]) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft S. 111, 590.

Fassen wir kurz den Stand der Literatur vor Einführung des deutschen Strafgesetzbuches zusammen, so ergibt sich: In der Hauptsache ist man davon abgekommen, die persönliche Begünstigung als nachfolgende Teilnahme anzusehen; sie ist von ihr losgelöst und erscheint als delictum sui generis, das allerdings „accessorischen" Charakter an sich trägt. Doch ein festes, inneres Prinzip, eine Klarheit über Wesen, Angriffsobjekt, Inhalt der persönlichen Begünstigung ist keineswegs zur Herrschaft gelangt. Diese Scheidung und Klarstellung vorzunehmen, blieb späteren Schriftstellern vorbehalten.

§ 5. Das deutsche Strafgesetzbuch.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1871 beruht völlig auf der Entwicklung, welche die einzelnen Partikulargesetzbücher genommen haben. Das zeigt sich auch klar in der Behandlung des Begünstigungsdelikts, dem insbesondere das preussische Strafgesetzbuch zum Vorbild gedient hat.

In dem 21. Abschnitt des Gesetzes, in welchem auch die Begünstigung Aufnahme gefunden hat, sind unter dem Titel „Begünstigung und Hehlerei" Delikte zusammengestellt, welche sich in irgend einer Weise auf ein anderes bereits begangenes Delikt beziehen. Durch die Aufnahme in den speziellen Teil des Strafgesetzbuchs hat der Gesetzgeber in Abweichung vom preußischen Strafgesetzbuch äußerlich zum Ausdruck gebracht, daß er die Begünstigung als delictum sui generis aufgefaßt wissen wollte. Das Delikt ist losgelöst von dem Teilnahmebegriff, wenn auch zum Teil nur äußerlich, es wandelt in eigenen Bahnen mit eigenen Grundsätzen. Ob es aber berechtigt war, die Begünstigung unter die Vermögensdelikte einzureihen, wird später untersucht werden.

§ 257 Str.G.B. lautet: Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung . . . . zu bestrafen.

Der Gesetzgeber faßt, wie aus seiner Formulierung hervorgeht, die Begünstigung durchaus einheitlich auf. Der Beistand, welcher dem Täter geleistet wird, um ihn der Bestrafung zu entziehen, wird in einen gesetzlichen Tatbestand zusammengefaßt mit dem Beistand, der geleistet wird, um dem Täter die Vorteile seiner Tat zu sichern. Das Gemeinsame der beiden Begehungs-

arten ist der Beistand, der in beiden gefunden wird — also auch hier immer noch ein Nachwirken der alten Auffassung von der Teilnahmenatur der Begünstigung. Gegen diese veraltete und sicherlich unrichtige Ansicht muß dem Gesetzgeber entgegengehalten werden, daß ein Beistandleisten, eine Beihilfe zu dem Verbrechen im technischen Sinne nach dessen Abschluß nicht mehr möglich und denkbar ist. Der Teilnehmer wirkt mit bei Ausführung des Verbrechens; sein Vorsatz ist gerichtet auf Verbrechensverwirklichung. Ist dieses abgeschlossen, der gesetzliche Tatbestand erfüllt, ist eine Teilnahmemöglichkeit nicht mehr gegeben. Durch den Abschluß der Haupttat, nicht erst durch dessen Vollendung, wie Süßheim[39]) meint (denn Verbrechensvollendung und Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes fallen in manchen Fällen zeitlich auseinander), wird eine unverrückbare Grenzlinie gezogen, welche auch Teilnahme- und Begünstigungsmöglichkeit von einander begrifflich scheidet.[40])

Dies ist jedoch vom Gesetzgeber nicht festgehalten worden. Er steht mit seiner Auffassung nicht allein da, sondern hat Verteidiger seines Standpunkts gefunden. Ich nenne hier vor allem Waldthausen.[41]) Er konstruiert und begründet seine Theorie kurz folgendermaßen: Die Tätigkeit eines Verbrechers bei Begehung des Delikts findet ihren Abschluß nicht schon mit der Vollendung der Tat, sondern erst dann, wenn das Verbrechen seine volle rechtliche Erledigung gefunden hat. Wenn der Delinquent die Ausgleichung des Verbrechens hintertreibt, setzt er sein rechtswidriges Handeln fort. Und die Handlungen des Verbrechers, welche die Neutralisierung des Delikts erschweren, werden dann mit dem Namen Begünstigung bezeichnet, wenn sie von einer am Verbrechen bisher unbeteiligten Person begangen werden.

Daß diese Konstruktion sich nicht halten läßt, wird ohne weiteres klar, wenn man erwägt, daß durch die Verbrechensbegehung das Delikt seinen Abschluß gefunden hat. Und derjenige, welcher die Bestrafung des Verbrechens zu hindern sucht, begeht eine Rechtsverletzung, welche auf neu gefaßtem und anders geartetem Vorsatz beruht. Es liegen zwei vollständig von einander getrennte Tätigkeiten vor.

---

[39]) Begünstigung S. 23 ff.

[40]) cf. Gretener a. a. O. S. 70.

[41]) Deutsches Strafrecht 1874. S. 160. Notwendige Teilnahme S. 389.

Auch Schütze[42]) kann sich von der Auffassung der Begünstigung als einer Teilnahme am Verbrechen nicht trennen. Er bezeichnet sie allerdings als ein Nebendelikt zum begangenen Hauptverbrechen.

Hier sei auch auf die zahlreichen Ausführungen v. Buris[43]) hingewiesen, der den strengen Standpunkt der subjektiven Theorie in der Lehre von der Teilnahme verfochten hat. Seine Beweisführung ist ungefähr diese: Bei jedem Verbrechen sind, da dies notwendig Rechtsverletzung sei, zwei ganz scharf getrennte Teile zu unterscheiden: die Entstehung und die Fortdauer derselben, da beide zusammen erst das Ganze ausmachen. Nun sei gerade „die Fortdauer das Gebiet, auf dem sich die Begünstigung bewege". Sie ist nach ihm Förderung der Fortdauer der Rechtsverletzung und somit Bestandteil des Verbrechens. Sohin gehört auch die Begünstigung zur Teilnahme am Verbrechen.

Buri hat dann allerdings eine Ausnahme für unser Delikt, die Strafvereitelung, konstruiert. „Die Rechtsverletzung, welche die Sicherstellung des Verbrechers vor Strafe enthalte, wird sich als ein Polizeiverbrechen darstellen. Sie kann nicht kriminell strafbar sein, da sie an und für sich mit der Rechtsverletzung in keinem Zusammenhang steht."

Buri hat in seinen späteren Schriften seine Auffassung bezüglich der Strafbarkeit der Begünstigung teilweise geändert, insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit der Begünstigung bei Verbrechen gegen Leben, Freiheit, Gesundheit, Ehre. Das steht jedoch fest, daß sich Buri bei seinen Ausführungen von dem unrichtigen Gedanken hat leiten lassen, daß die Begünstigung aus dem Hauptverbrechen zu strafen sei. Doch gebührt Buri ein Verdienst darin, daß er die Strafvereitelung von den andern Begünstigungsmöglichkeiten trennte und für sie ein anderes Angriffsobjekt konstruierte.[44])

Wieder anders als die bisher Genannten und wie das Gesetz ist die Auffassung Villnows.[45]) Nach ihm dauert die Schuld des

---

[42]) Goldtammers Archiv 1881 S. 375.

[43]) Buri, Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. 1860. S. Gerichtssaal, XXIX j. 15—63. Die Causalität, 1873 1885.

[44]) Gegen Buri insbesondere Gretener a. a. O. S. 75 ff. Lohmeyer. Wesen der Begünstigung S. 39. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht II. 1887 S. 861 ff.

[45]) Raub, Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. 1875.

Täters bis zu deren Tilgung durch Strafe oder Ersatz fort. Wer also die Tilgung hindert, perpetuiert das Verbrechen nicht in seinen Folgen, sondern in seinem Dasein als verbrecherische Handlung.

Wenn auch in diesen Theorien zum Teil ein richtiger Kern steckt, treffen sie nicht das Richtige. Sie operieren immer noch in irgend einer Weise mit dem Begriffe der Teilnahme an dem Vordelikt. Dieses wird als ausschlaggebender Faktor zu sehr in den Vordergrund gestellt. Demgegenüber ist die richtige Ansicht dahin zu präzisieren, daß die Begünstigung erst wirksam wird und wirksam werden kann nach Abschluß des Vordelikts, daß daher logischerweise zu dessen Begehung nach seiner Vollendung Beistand in keiner Weise mehr geleistet werden kann. Diesen Gedanken haben klar zum Ausdruck gebracht insbesondere Binding[46]) und Gretener.[47]) Man kann darum die vom Gesetze in § 257 gewählte Ausdrucksweise keineswegs als eine glückliche bezeichnen.

Man muß aber auch noch in anderen Punkten die Behandlung der Begünstigung im geltenden Recht für unrichtig erachten. Es war für die klare Erkenntnis des Wesens der Strafvereitelung nicht förderlich, die Begünstigung einheitlich zu fassen. § 257 findet das die Einheit begründende Merkmal in dem Beistandsleisten. Die Verschiedenheit des verfolgten Zweckes begründet nach dem Gesetze keinen tatbestandlichen Unterschied. Es ist darum auch nicht angängig, von einem Mischtatbestand in § 257 zu sprechen. Das Gesetz differenziert lediglich im Punkte der Täterabsicht, nicht in dem der Beistandleistung. Die Handlung des Täters wird durch die Verschiedenheit der Absicht in ihrem Charakter nicht geändert.[48])

Daß diese Auffassung nicht richtig ist, kommt zum Bewußtsein, wenn man sich vor Augen führt, gegen welches Angriffsobjekt sich die beiden Handlungen richten. Der Beistand, welcher dem Verbrecher zuteil wird, um diesen der Bestrafung zu entziehen, richtet sich gegen das konkrete Strafrecht, das illusorisch gemacht werden soll. Dagegen liegt das Wesen der sachlichen Begünstigung in der Aufrechterhaltung des rechtswidrig hergestellten Vermögenszustandes. In letzterem Falle ist das strafrechtlich zu schützende Gut das Eigentum. Es ist darum die Verbeistandung in Vorteilssicherungsabsicht ein reines

[46]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts II. Bd. S. 653.

[47]) Gretener a. a. O. S. 79 ff.

[48]) cf. Beling, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. 7. Bd. S. 18, 204.

Vermögensdelikt. Handelt dagegen der Begünstiger in der Absicht, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen, so kehrt diese Tätigkeit ihre Spitze gegen den durch die strafbare Handlung begründeten Strafanspruch des Staates. Es erzeugt eben jedes Verbrechen einen Anspruch des Staates, der dahin geht, daß die Handlung ihre Sühne durch die Bestrafung des Verbrechers finde. Träger dieses Strafanspruchs ist nur der Staat und darum muß auch das legislatorische Schutzobjekt der Inhaber der Justizgewalt sein. Wer dieses Rechtsgut angreift, macht sich eines Staatsververbrechens schuldig.

Daß darum zwei Delikte mit so fundamental verschiedenem Angriffsobjekt nicht als ein einheitliches Verbrechen aufgefaßt werden können, geht aus diesen Ausführungen klar hervor.

Die überwiegende Mehrzahl der neueren Schriftsteller hat sich denn auch diesen Standpunkt zu eigen gemacht. Im Gegensatz zur Behandlung im Gesetze wurde fast allgemein die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß persönliche und sachliche Begünstigung begrifflich nicht zusammengehören, ja direkte Gegensätze in sich schließen. So besonders Gretener und mit ihm übereinstimmend Binding,[49]) der bereits in seiner Kritik des Entwurfes zum norddeutschen Strafgesetzbuch die Forderung erhebt, der Begünstigung die gebührende Stellung unter den Delikten wider die Justizgewalt des Staates einzuräumen.

Ebenso sieht Hälschner[50]) den Grund der Strafbarkeit der Strafvereitelung in der rechtswidrigen Gegenwirkung gegen die Durchführung des dem Staate zustehenden Strafrechts und nennt sie darum Vergehen gegen die Justizgewalt des Staates.

In ähnlicher Weise haben sich geäußert Birkmeyer,[51]) Liszt,[52]) Meyer-Allfeld,[53]) Olshausen.[54])

Trotz der überragenden Anhängerschaft, welche die Behandlung und Konstruktion unseres Delikts als eines Vergehens gegen die Rechtspflege gefunden hat, fehlt es nicht an Vertretern, welche

---

[49]) Binding, Normen II, 570, Kritik d. Entw. e. Strafgesetzbuchs f. d. norddeutschen Bund 1869.

[50]) Hälschner, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts II. Bd. S. 864 ff.

[51]) Grundriß § 71.

[52]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. 1911.

[53]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 7. Aufl. 1912.

[54]) Kommentar zum Str.G.B. § 257 n. 2.

den Standpunkt des gemeinen deutschen Strafrechts wieder zur Geltung zu bringen suchen.

So sieht Schütze das Wesen der Begünstigung in der Beziehung des eigenen Wollens und Tuns zur Schuld des Verbrechers, sei es durch Hinderung der zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Ausgleichung und bezeichnet es daher als unrichtig, aus der Begünstigung ein Delikt gegen die Justizgewalt zu konstruieren.[55])

Nach Merkel[56]) liegt „kein hinreichender Grund vor, die Begünstigung aus dem allgemeinen Teil auszuscheiden". Die Berechtigung zu diesem Standpunkt sieht er in der allgemeinen Beziehung der Begünstigung zu den verschiedenen Verbrechensarten und in ihrer Abhängigkeit von der Natur des Verbrechens, in dessen Gefolge sie jeweils auftritt — ein Rückfall in einen bereits überwundenen Standpunkt.

Auch in neuester Zeit sind der alten Teilnahmetheorie Verfechter erstanden. So stellt sich Kohler[57]) auf den Standpunkt, der Begünstiger sei Teilnehmer, wenn auch individueller Teilnehmer, da er zwar nicht an der Hervorbringung des Deliktseffekts beteiligt sei, jedoch mithelfe, daß der Effekt des Delikts unverwischt bleibe.

Ebenso nennt Bar[58]) den Begünstiger einen Teilnehmer am Verbrechen zwar nicht in abstrakt logischem Sinne, wohl aber im Sinne der Moral und des Rechts. Diese behandeln den, welcher nach geschehener Tat die Ausgleichung des Verbrechens nach der zivilrechtlichen wie nach der strafrechtlichen Seite zu hindern unternimmt, als Teilnehmer der Tat.

Ihnen gegenüber hat Beling[59]) in seinem umfassenden Werke den richtigen Standpunkt dahin gekennzeichnet, daß, wer sich den Zweck des Normenerlasses, den Rechtsgüterschutz vor Augen halte, unbedingt dahin gelangen müsse, die Strafvereitelung als völlig selbständigen Typus zu erachten und eine unabhängige Norm für sie aufzustellen.

---

[55]) Deutsches Strafrecht 1874 § 48.
[56]) Handbuch des deutschen Strafrechts v. Holtzendorff III. Bd. S. 735
[57]) Studien aus dem Strafrecht I. S. 155.
[58]) Gesetz und Schuld im Strafrecht, II. Bd. S. 750.
[59]) Beling a. a. O. S. 200.

II. TEIL.

Die Strafvereitelung im Vorentwurf.

I. ABSCHNITT.

§ 6. Systematische Stellung.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch bringt den in der Literatur fast ausschließlich zur Geltung gekommenen Standpunkt äußerlich zum Ausdruck. Die sog. persönliche Begünstigung des geltenden Rechts ist zum selbständigen Delikt erhoben losgelöst von jeglicher Beziehung zu den andern Begünstigungsdelikten. Sie wird im Vorentwurfe unter dem Namen „Strafvereitelung" im 11. Abschnitt des 2. Buches unter den „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege" aufgeführt.

§ 172 bestimmt: „Wer vorsätzlich die Verfolgung oder Bestrafung eines andern wegen einer von diesem begangenen strafbaren Handlung vereitelt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Wer die Handlung zu gunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos."

Daß die Systematik des Vorentwurfes bezüglich unseres Delikts der herrschenden Meinung entspricht und durchaus gerechtfertigt erscheint, kann wohl kaum mehr in Zweifel gezogen werden. Die Verfasser des Vorentwurfs suchen in der hiezu erschienenen Begründung den von ihnen eingenommenen Standpunkt zu rechtfertigen und wiederholen zum Teil die bereits in der Literatur geltend gemachten Gesichtspunkte. Die Strafbarkeit der Begünstigung könne nur aus dem vom Täter verfolgten Zwecke entnommen werden; die Absicht des Täters erscheine als das wesentliche, nach ihr müsse der Tatbestand gewertet, das strafrechtlich

zu schützende Interesse, gegen welches sich die Handlung richte, bestimmt werden. Nicht ganz mit Recht, scheint mir, berufen sich die Verfasser auf Beling. Denn gerade er hat in überzeugender Weise das Prinzip aufgestellt, daß bei der Tatbestandsbildung nicht die innere Willensrichtung des Täters, sondern die äußere Tatseite das Ausschlaggebende sein müsse.

Der richtige Gesichtspunkt ist eben der: Soll Zusammengehöriges nicht auseinandergerissen werden, so müssen alle Normen, welche den Schutz eines und desselben Rechtsgutes anstreben, zusammengefaßt werden, damit Einheitlichkeit und System des Gesetzes nicht leide.

Dieser Gedanke ist, wenigstens was unser Delikt anlangt, im Entwurfe klar zum Ausdruck gekommen.

Binding[1]) meint zwar, das ganze 2 Buch des Vorentwurfs sei systematisch ein Monstrum. Insbesondere greift er den 11. Abschnitt nach Stellung und Inhalt heftig an, indem er behauptet: „Hundertfältig haben Meineid und falsche Versicherung an Eidesstatt mit der Rechtspflege nichts zu tun. Die Beweisverbrechen verlangen kategorisch ein eigenes Buch." Ich kann nun meinerseits die enge Beziehung zwischen Eidesverletzung und Rechtspflege nicht im mindesten in Abrede stellen. Die Verletzung der Wahrheitspflicht, insbesondere die feierliche Anrufung Gottes zum Zeugen für die Wahrheit seiner Aussage soll mit der Rechtspflege nichts zu tun haben? M. E. steht und fällt die Rechtspflege, je nach der Bedeutung, welche man der Verletzung der Wahrheitspflicht beimißt. Wenn für den Aussagenden nicht die strikte Verpflichtung zur Wahrheitsangabe besteht und die Verletzung dieser Pflicht nicht mit strenger Strafe geahndet wird, ist eine gedeihliche Rechtspflege einfach undenkbar. Ich erachte daher den Vorwurf Bindings nicht für angebracht und glaube, daß für die Strafvereitelung neben Meineid und falscher Aussage unter den Delikten in Beziehung auf die Rechtspflege wohl Platz ist.

Wie Binding ist auch Wach[2]) mit der Behandlung der von ihm sog. Fälschungsdelikte nicht einverstanden. Ihre Sonderstellung, die in dem auf Täuschung gerichteten Mißbrauch der Beweismittel liege, dürfe als eine Errungenschaft der modernen Strafrechtswissenschaft nicht mehr preisgegeben werden. Würde man

[1]) Binding, Gerichtssaal 77. 8, 9.

[2]) Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. I. S. 5.

Wachs Vorschlage nachkommend, für diese Delikte ein besonderes Buch bilden, wäre darin für die Strafvereitelung wohl kein Platz. Denn ein Mißbrauch der Beweismittel kann in ihr direkt wohl nicht gefunden werden. Außerdem besteht die Möglichkeit der Strafvereitelung fort, wenn ein Beweismittel nicht mehr notwendig ist, indem das Delikt des Vortäters seine urteilsmäßige Anerkennung gefunden hat. Unter die Strafvereitelung fällt ja auch die Strafvollzugsvereitelung.

Dagegen ist Olbricht[3]) mit der Einfügung der Strafvereitelung unter die Delikte in Beziehung auf die Rechtspflege einverstanden. Und es wäre gegenüber dem geltenden Recht sicherlich ein Fortschritt, wenn diese Systematik im künftigen Strafgesetzbuch Aufnahme finden würde.

II. ABSCHNITT.

Dogmatische Darstellung.

§ 7. Der objektive Tatbestand.

Der Tatbestand des § 172 wird erfüllt dadurch, daß die Verfolgung oder Bestrafung eines andern wegen einer von diesem begangenen strafbaren Handlung vereitelt wird. Erste und unentbehrliche Voraussetzung ist das Vorliegen einer strafbaren Handlung eines andern. Dieses Tatbestandserfordernis mag der Grund gewesen sein, warum in der Wissenschaft so lange an der „Accessorietät" der Begünstigung festgehalten wurde. Dieses Verhältnis charakterisierten verschiedene Schriftsteller dahin, daß die Begünstigung „von der Natur des Verbrechens abhängig sei, in dessen Gefolge sie auftrete"[4]) oder daß sie „die Farbe des Verbrechens annehme".[5]) Auch das Reichsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Begünstigung ein selbständiges Vergehen sei, „wenn auch accessorischer Natur". Will man mit dem Worte „Accessorietät" einen praktischen Sinn verbinden, so kann es nur der sein, daß die Strafvereitelung zu ihrer Begehung lediglich das Vorhandensein eines andern Delikts zur Voraussetzung hat. Es genügt zur Strafbarkeit die Tatsache der Existenz einer andern strafbaren Handlung. Eine weitere sachliche Bedeutung liegt darin nicht. Es ist gleichgültig, ob sich das Vordelikt gegen Leben,

[3]) Die Reform. II. Bd. S. 182.
[4]) Merkel, H. H. III. Bd. S. 736 Note 4.
[5]) Berner, Notwendige Teilnahme.

Freiheit, Vermögen oder Staat gerichtet hat. Binding[6]) behauptet geradewegs, es wäre eine contradictio in adjecto, wenn man auf der einen Seite behaupte, die Strafvereitelung sei ein delictum sui generis, auf der andern dagegen, sie trage accessorischen Charakter. Es ist darum insbesondere mit dem Begriffe aufzuräumen, die Vortat sei das „Hauptverbrechen", an das sich die Strafvereitelung anschließe. Es kann ja möglicherweise das Delikt der Strafvereitelung ein schwereres Vergehen sein als die Tat des Begünstigten selbst. Beide Delikte stehen einander als gleichwertige selbständige gegenüber. Zutreffender würde übrigens dieses Verhältnis, wie Gretener[7]) vorgeschlagen hat, durch den Ausdruck Relativität gekennzeichnet. Die Norm, welcher die Strafvereitelung zuwiderläuft, ist und bleibt immer dieselbe und darum auch ihr Wesen ein und das nämliche.

Der Vorentwurf hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß Strafvereitelung nur möglich ist, wenn eine strafbare Handlung begangen wurde und deren Täter strafbar ist, mithin ein Strafanspruch des Staates vorliegt. Es erhebt sich nun die bedeutsame Frage: Ist dieser Standpunkt des Vorentwurfs berechtigt oder ist es nicht schon geboten, jeder Hemmung der staatlichen Rechtspflege überhaupt mit den Mitteln des Strafrechts entgegen zu wirken, gleichviel ob der Begünstigte strafbar ist oder nicht? Beling[8]) hat die Frage dahin formuliert: Soll das Kriminalinteresse des Staates, dessen Beeinträchtigung den Typus ausmachen soll, gedacht werden als auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts liegend (materiell-rechtliche Strafvereitelung) oder als das Strafprozeßinteresse (Strafjustizvereitelung)?

Die Verfasser des Vorentwurfs begründen ihren Standpunkt bezüglich der Pönalisierung lediglich der Strafvereitelung damit,[9]) daß vor allem durch die Aufstellung eines Strafjustizvereitelungsdelikts der Kreis der jetzt unter den Tatbestand der persönlichen Begünstigung fallenden Handlungen erweitert werden würde und daß ferner Handlungen unter Strafe fielen, für deren kriminelle Ahndung, soweit sie sich nicht etwa als Versuch der Strafvereitelung darstellten, ein Bedürfnis kaum anzunehmen ist. Es ist richtig: das staatliche ius puniendi kann erst in Funktion treten, wenn

[6]) Binding a. a. O. II. S.
[7]) Gretener a. a. O. S. 103 Anmerkung.
[8]) Beling a. a. O. 7. S. 207 ff.
[9]) Begründung z. Vor. e. d. Strafgesetzbuchs S. 566.

durch ein prozessuales Verfahren die Schuld einer Person festgestellt ist. Es können des öfteren Fälle vorkommen, in denen es sich erst erweisen muß, ob die betreffende Person strafbar und darum ein Strafanspruch des Staates gegeben ist. Es können nun durch Hinderung eines solchen Verfahrens die staatlichen Interessen gewiß eine Einbuße erfahren. Doch glaube ich mit dem Vorentwurf, daß die Aufstellung einer besonderen Strafdrohung zur Hintanhaltung solcher Handlungen nicht notwendig erscheint. Denn zur Durchführung eines geordneten Prozeßverfahrens hat das formelle Strafrecht Mittel und Wege gezeichnet, mittels deren es ihre Zwecke durchbringen und erreichen kann. Daß dazu die Aufstellung eines besonderen Strafjustizvereitelungsdelikts geboten wäre, dazu liegen ausreichende Gründe nicht vor. Eine solche Norm würde vermutlich praktisch wenig anwendbar sein. Denn die Fälle, in denen jemand einen andern, von dem er weiß, daß er nicht schuldig ist, der Durchführung eines prozessualen Verfahrens zu entziehen sucht, werden gewiß sehr wenige sein. Andrerseits würde es gewiß auch dem Rechtsempfinden nicht entsprechen, wenn z. B. nach durchgeführtem Erkenntnisverfahren der Freispruch einer Person erfolgte, während in einem andern Prozeßverfahren die Verurteilung des Begünstigers wegen angeblicher Strafvereitelung eines Unschuldigen erfolgen müßte. Ich kann der Ansicht Belings nicht beipflichten, der denjenigen, welcher einen Unschuldigen vermeintlich begünstigte, für strafwürdig hält. Es kann niemand der Strafe entzogen, seine Bestrafung vereitelt werden, wenn ein solcher Strafanspruch objektiv gar nicht besteht.

Beling fordert von seinem Standpunkt aus die Aufstellung einer besonderen Norm der Strafjustizvereitelung neben der Norm der Strafvereitelung und schlägt folgende Formulierung vor:[10])

für den Typus der materiellen Strafvereitelung: „Wer durch Mißbrauch von Rechtseinrichtungen bewirkt, daß ein anderer, der strafbar ist, kraft Rechtens straflos bleibt . . ."

für den Typus der Strafjustizvereitelung: „Wer bewirkt, daß die Vornahme eines rechtlich zulässigen staatlichen Strafprozeßaktes gegen einen andern gehemmt oder vereitelt wird . . ."

Ein Vorbild zu dieser Formulierung boten ihm einige ausländische Strafgesetzgebungen. So hat insbesondere das belgische Strafgesetzbuch (Art. 189) ein besonderes Delikt der Strafjustiz-

[10]) Beling a. a. O. S. 213 ff.

vereitelung aufgestellt unter den Delikten gegen die öffentliche Ordnung. Es genügt hier zur Straffälligkeit, wenn die begünstigte Person wegen eines crime im technischen Sinne verfolgt wird Noch deutlicher hat diesen Standpunkt zum Ausdruck gebracht das Strafgesetzbuch der Niederlande von 1881. Es macht sich der Strafvereitelung schuldig, wer jemanden, der eines Verbrechens schuldig ist oder wegen eines solchen verfolgt wird, verbirgt oder ihm behilflich ist, der Nachforschung oder Anhaltung durch die Beamten der Justiz oder Polizei zu entgehen.

Demgegenüber beschränkt sich aus den oben angeführten Gründen m. E. mit Recht der Vorentwurf auf die Pönalisierung der Strafvereitelung.

Als erstes Tatbestandserfordernis haben wir das Vorhandensein eines staatlichen Strafanspruchs festgestellt. Darin liegt auch ausgesprochen, daß in dem Zeitpunkt der Prüfung, ob Strafvereitelung vorliegt, der Strafanspruch nicht bereits wieder erloschen sein darf. Er muß also fortbestehen von der Einleitung des Verfahrens bis zur völligen Tilgung des Delikts durch Vollstreckung der erkannten Strafe.

Kein ersichtlicher Grund besteht für die von John[11]) aufgestellte Behauptung, daß Begünstigung nicht mehr möglich sei, wenn sich die Staatsgewalt des Verbrechers bemächtigt habe. Etwas weiter, aber ebenfalls noch zu eng zieht die Grenze Rethwisch.[12]) Nach ihm ist Begünstigung möglich bis zur Rechtskraft des Strafurteils, da durch die Verurteilung die Rechtsverletzung aus der Welt geschafft sei. Der Strafanspruch dauert aber richtiger Ansicht nach so lange, bis das Verbrechen durch Verbüßung der Strafe seine volle Sühne gefunden hat.

Doch erlischt der Strafanspruch nicht bloß durch Strafverbüßung, sondern auch durch Verjährung sowohl der Strafverfolgung, wie der Vollstreckung und ebenso durch Abolition und Begnadigung.

Weiter ist für die Strafvereitelung kein Raum mehr, wenn durch den Tod des Verbrechers dessen Verfolgung faktisch unmöglich geworden ist.

Ein Strafanspruch ist aber auch nicht gegeben, wenn in der Person des Vortäters ein Strafausschließungsgrund vorliegt. Dies

---

[11]) Entwurf eines Strafges. f. d. nordd. Bund.

[12]) Ueber Begünstigung. 1881. S. 49.

ist zwar von verschiedener Seite bestritten worden; jedoch wird man mit Recht sagen müssen, daß die anscheinende Strafvereitelung tatsächlich ins Leere stieße, weil sie auf ein taugliches Angriffsobjekt nicht treffen würde.[13]) Herzog[14]) will dies allerdings in Abrede stellen, mit der Behauptung, daß den Strafausschließungsgründen auf Seite des Vortäters für die Frage der Strafbarkeit des Begünstigers kein Einfluß beizumessen sei, da zum objektiven Tatbestand lediglich das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens im technischen Sinn für erforderlich zu erachten sei. Diese Ansicht teilt auch Beling.[15]) Er hält die Bestrafung, namentlich wegen persönlicher Begünstigung, um die es sich hier handelt, für notwendig, auch wenn den Vortäter ein individueller Strafausschließungsgrund schütze. Beling stützt sich zur Begründung seiner Ansicht besonders auf die Bestimmung des § 247, Abs. 3 St.G.B., wo deutlich gesagt sei, daß der Begünstiger strafbar sein könne obwohl es der Vortäter nicht sei.

Es braucht hier auf das vielerörterte Verhältnis zwischen § 247 Abs. 3 und § 257 Str.G.B. nicht eingegangen zu werden. Mag die Frage de lege lata nicht zweifellos sein, für den Vorentwurf ist der Streit belanglos geworden; denn in § 273 V., wo der Diebstahl gegen Angehörige behandelt ist, hat eine dem Abs. 3 des § 247 Str.G.B. analoge Bestimmung ganz mit Recht keine Aufnahme mehr gefunden. Damit werden auch die durch Abs. 3 § 247 gestützten Ansichten hinfällig. Ich halte darum auch mit der Mehrzahl der Schriftsteller[16]) dafür, daß ein Strafanspruch des Staates auf Bestrafung des Begünstigers beim Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes auf Seite des Vortäters nicht gegeben ist. Derjenige, bei welchem ein Straf- oder Schuldausschließungsgrund vorliegt (§§ 63—69 V.), ist, wie der Vorentwurf sagt, „nicht strafbar". Da er nicht strafbar ist, besteht kein Strafanspruch des Staates und folglich die objektive Unmöglichkeit einer Vereitelung durch Dritte.

Ebenso gelagert ist die Sache bei Unterlassung des erforderlichen Strafantrags bei den Strafantragsdelikten und der Ermäch-

---

[13]) cf. Binding a. a. O. S. 647.

[14]) Herzog, G. A. XXII, XXIX.

[15]) Beling a. a. O. 7. 15.

[16]) Olshausen § 257, Nr. 2. Gretener a. a. O. S. 139. Oppenhoff-Delius § 257, Nr. 19. Meyer-Allfeld a. a. O. S. 656, Anmerkung 24. Binding a. a. O. u. a.

tigung bei den Ermächtigungsdelikten. Die Strafbarkeit hängt auch hier von der Stellung des Strafantrags oder dessen Nicht-Zurücknahme ab. Werden solche Vereitelungshandlungen vor Stellung des Antrags verübt, so liegen nach der Ansicht Bindings [17]) suspensiv-bedingte verbrecherische Handlungen vor. Strafbar werden sie erst durch Stellung des Antrags oder Erteilung der Ermächtigung. Ich möchte sie nicht so fast bedingte Verbrechen nennen, als vielmehr bedingt verfolgbare. Der Strafantrag ist eben hier eine Bedingung der Verfolgbarkeit. In konsequenter Verfolgung des oben angeführten Gedankens wird man auch annehmen müssen, daß durch Zurücknahme des Strafantrags die Strafvereitelung ebenfalls straflos wird. Wird das Delikt der Strafvereitelung endlich begangen, nachdem die Antragsfrist unbenutzt verstrichen ist, kann ebenfalls keine Bestrafung erfolgen.[18])

Eine strafbare Handlung auf Seite des Vortäters und deshalb ein staatliches Strafrecht liegt aber vor, auch wenn die Handlung des Vortäters im Stadium des Versuchs stehen geblieben ist, vorausgesetzt allerdings, daß der Versuch strafbar ist. Richtiger Ansicht nach kann Strafvereitelung nicht begangen werden, wenn der Delinquent durch tätige Reue die Strafbarkeit seiner Handlungsweise wieder beseitigt hat. Vollkommen gleichgültig ist, ob das Vordelikt vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist, ob der Schuldige Teilnehmer, Anstifter des Vorverbrechens gewesen ist. Ebenso wird im künftigen Strafgesetzbuch daran festzuhalten sein, daß es für die Deliktsnatur der Vortat belanglos ist, ob sie sich als strafbare Handlung darstellt nach einer im Strafgesetzbuch oder in einem andern Reichs- oder Landes(straf)gesetz enthaltenen Strafnorm.[19]) Das Reichsgericht hat in einem Erkenntnis [20]) sogar ausgesprochen, daß Strafvereitelung möglich ist bei strafbarer Versäumung einer Kontrollversammlung.

Wie im geltenden Rechte wird auch im künftigen Strafgesetzbuch als Angriffsobjekt bei Strafvereitelung lediglich das Recht des Staates auf Rechtsstrafe in Betracht kommen. Es fallen

---

[17]) Binding a. a. O. S. 648.

[18]) Hälschner a. a. O. S. 875. Olshausen § 257, Nr. 3. Binding, II. 684. v. Liszt a. a. O. S. 599. z. T. Allfeld 656. A. M. Villnow S. 70. Schwarze, G. S. 374.

[19]) So die herrschende Meinung. A. M. Koppmann, Teilnahme an militärischen Delikten S. 33 f.

[20]) E. R. 42, 199 cf. 15, 396.

also nicht darunter Disziplinar- und Ordnungsstrafen. Ebenso scheiden aus alle nach durchgeführtem Strafprozeß angeordneten korrektionellen Maßnahmen[21]), wie Stellung unter Polizeiaufsicht. Auch die sog. unechten Strafen, wie Einziehung und Unbrauchbarmachung im objektiven Verfahren bilden kein geeignetes Objekt.

Im wesentlichen Gegensatz zum geltenden Recht hat sich nach dem Entwurfe das Vordelikt lediglich als strafbare Handlung zu qualifizieren, während § 257 Str.G.B. Bestrafung nur dann eintreten läßt, wenn es sich um die Vereitelung eines durch ein „Verbrechen oder Vergehen" begründeten Strafanspruchs handelt. Es herrscht nun in der Literatur ein lebhafter Streit darüber, ob die Worte „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" rein objektiv aufgefaßt werden müssen, oder ob es auf die subjektive Anschauung des Täters anzukommen habe. Die erstere Ansicht vertreten insbesondere Binding,[22]) Hälschner[23]) und Beling.[24]) Letzterer stellt sich auf den Standpunkt, daß der Täter die Tat „als ein Verbrechen oder Vergehen gekannt habe, zwar nicht in dem Sinne, daß er selbst die Subsumption unter die Trichotomie vorgenommen haben müßte, wohl aber so, daß die von ihm angenommenen Umstände die Tat objektiv als Verbrechen oder Vergehen erscheinen lassen."[25])

Der Vorentwurf will nun dieser Streitfrage den Boden entziehen. Er erklärt jeden Strafanspruch, auch den aus einer Uebertretung, für ein taugliches Angriffsobjekt. Begründet wird dieser Standpunkt von den Verfassern damit,[26]) daß sich die Bestimmung des geltenden Strafgesetzbuchs mit der völligen Selbständigkeit des Delikts der Strafvereitelung nicht vereinbaren lasse, und daß Gerechtigkeit und das öffentliche Wohl die gleichmäßige Anwendung des Rechts in allen, auch in unbedeutenden Fällen verlangen. Doch dürfen m. E. diese Momente für den Gesetzgeber nicht die ausschlaggebenden und allein maßgeblichen sein. Ich halte mit Beling[27]) dafür, daß es bei der Bestimmung des heute geltenden

---

[21]) Ebenso Binding II, 646, Beling 7, 30, A. M. Oppenhoff-Delius § 257, 13, Merkel III, 704 N. 6, Olshausen § 257 n. 18.

[22]) Binding II. 657.

[23]) Hälschner II. 878.

[24]) Beling 7. 27.

[25]) cf. Olshausen § 257 n. 25 u. E. R. 5, 23 f.; 13, 81 ff.

[26]) Begründung S. 566.

[27]) Beling 7. S. 213.

Rechts, wonach Strafvereitelung im Hinblick auf Uebertretungen nicht strafbar sei, dem Grundgedanken nach zu verbleiben habe.[28]) Es verlohnt sich nicht, jede Kleinigkeit zu einer Staatsaktion zu machen.

Ein weiteres Tatbestandserfordernis des § 172 ist die Vereitelung der Verfolgung oder Bestrafung. Hier zeigt sich wiederum ein Gegensatz zum geltenden Recht. Es ist richtig, das Delikt der Strafvereitelung würde sich allgemeiner Regel nach erst vollenden, wenn der staatliche Strafanspruch endgültig, z. B. durch Verbergung des Schuldigen bis zu eingetretener Verjährung oder bis zu dessen Tode zum Untergange gebracht oder undurchführbar geworden ist. Doch wird es dem Täter, wir dürfen sagen in der Mehrzahl der Fälle nicht gelingen, den Vortäter dem Arm der Gerechtigkeit dauernd zu entziehen. Darum ist nach geltendem Rechte der Tatbestand der persönlichen Begünstigung gegeben nicht erst mit dem Eintritt des gewollten Erfolges, sondern schon vor dessen tatsächlicher Erreichung. Es stellt sich die Tat als ein sog. formelles Delikt dar, da nach geltendem Rechte zur Strafbarkeit genügt, wenn durch die Handlung eine Bedingung der Erschwerung oder Vereitelung der Strafverfolgung gesetzt wird. Der Zeitpunkt der Verbrechensvollendung ist gewissermaßen in das Stadium des Versuchs zurückgedrängt.[29]) Auf diesem Standpunkt steht bisher auch das Reichsgericht,[30]) das in einem Erkenntnis ausführt: Liegt eine Handlung vor, welche objektiv sich als ein Beistand darstellt und in der Absicht vorgenommen wird, den Täter der Bestrafung zu entziehen, so ist damit das Vergehen der Begünstigung vollendet, wenn dasselbe auch nicht den beabsichtigten Zweck gehabt hat.[31])

Diesen Standpunkt hat der Vorentwurf aufgegeben. Er ersetzt das Gefährdungsdelikt des geltenden Rechts durch ein Erfolgsdelikt und bestraft darum als vollendete Straftat nur die wirklich erreichte Strafvereitelung. Soll aber diese Bestimmung auch den praktischen Bedürfnissen entsprechen, war die natürliche Konsequenz, daß der Versuch der Strafvereitelung für strafbar zu er-

---

[28]) Ebenso Geyer II. 423, Rethwisch S. 62.

[29]) cf. Binding, II, 655.

[30]) E. R. 9. 244.

[31]) Ebenso Olshausen § 257. N. 10. Oppenhoff-Delius § 257. 17. Süßheim a. a. O. S. 71. A. M. Hälschner II. 876.

klären war. Auf diesem Wege ließ sich das zu erstrebende Ziel erreichen, nämlich auch das erfolglose Handeln strafbar zu machen.

Was ist nun im einzelnen unter Vereitelung der Verfolgung oder Bestrafung zu verstehen? Die Verfasser des Vorentwurfs fassen die in Betracht kommenden verschiedenen Handlungen zusammen in die Ausdrücke Verfolgung und Bestrafung. Was unter Vereitelung der Verfolgung und unter Vereitelung der Bestrafung einzugliedern, wie beide gegen einander abzugrenzen seien, darüber hüllt sich die Begründung in Schweigen. Ich glaube nicht, daß die beiden Ausdrücke gewisse von einander inhaltlich verschiedene Tätigkeiten in sich schließen. In der Intention der Verfasser war es vermutlich gelegen, in dem Worte Verfolgungsvereitelung diejenigen Handlungen zusammenzufassen, welche die strafprozessuale Begründung von der Begehung der Vortat bis zu deren rechtskräftigen Feststellung im Strafurteile vereiteln. Beling[32]) gebraucht hiefür den Ausdruck Verurteilungsvereitelung. Ein Beispiel hiefür ist die Hintertreibung einer Hauptverhandlung, Verweigerung der Aussage. Die Bestrafungsvereitelung umfaßt darnach die Vereitelung des Strafvollzugs, der Strafvollstreckung. M. E. würde der Ausdruck Strafvereitelung allein auch alle Handlungen umfassen, welche in den Begehungsbereich möglicherweise fallen können. Bestrafung bedeutet nicht bloß den Vollzug der Strafe, sondern auch deren prozessuale Begründung und Feststellung. Diese Auslegung findet sich bereits in der Judikatur des Reichsgerichts, das unter den Begriff „Bestrafung" im Sinne des § 257 Str.G.B. nicht bloß die Verhängung der Strafe, sondern auch deren Vollstreckung rechnet.[33])

Die einzelnen Verübungsmöglichkeiten nun alle einzeln aufzuzählen, erscheint mir nicht erforderlich. Es ist Sache des Richters, die tatsächlichen Vorgänge des Lebens auf ihre rechtliche Qualifikation zu prüfen und unter den konkreten Begriff zu subsummieren. Allgemein wird daran festzuhalten sein, wie bereits im geltenden Recht, daß nur eine Kommissivhandlung geeignet ist, den Tatbestand des § 172 zu erfüllen. Ein lediglich passives Verhalten kann zur Straffälligkeit nicht ausreichen. Insbesondere wird die Nichterstattung einer Anzeige gegen einen Verbrecher nicht unter den Begriff der Strafvereitelung fallen. Denn in einer solchen Nichttätigkeit kann ich eine Strafvereitelung nicht sehen, da

[32]) Beling 7. S. 31.
[33]) E. R. VIII. 366.

eine allgemeine Rechtspflicht, Delikte zur Anzeige zu bringen, nicht besteht. Eine Ausnahme ist hier allerdings zu konstatieren in den Fällen, in welchen das Gesetz die Anzeige zur Pflicht gemacht hat und deren Unterlassen mit Strafe bedroht, wie dies das Strafgesetzbuch für besondere Fälle angeordnet hat. Es empfiehlt sich jedoch hier die Bildung eines eigenen Delikts, nicht die Subsumierung unter den Begriff der Strafvereitelung. Dies ist auch der Standpunkt der Verfasser des Vorentwurfes, welche in § 174 die Bestrafung wegen unterlassener Verbrechensanzeige fordern und zwar in Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht eine Anzeigepflicht für alle Verbrechen statuieren.

Man wird wohl ganz allgemein sagen dürfen, daß durch die Norm des § 172 alle Handlungen unter Strafe gestellt werden sollen, welche im geltenden Recht unter die Fälle der persönlichen Begünstigung des § 257 Str.G.B. fallen. Allgemein anerkannt und von keiner Seite in Zweifel gezogen sind Handlungen, als da sind: Verbergung des Täters, Vernichtung der Spuren der Tat, Beförderung oder Erleichterung der Flucht, Vernichtung und Verbergung von Ueberführungsgegenständen oder sonstigen Belastungsbeweisen, ferner alle prozessualen Begünstigungshandlungen, wie wahrheitswidrige Angaben im Prozeß. Jedoch kann niemals, wie Tittmann[34]) gemeint hat, als eine strafrechtlich zu ahndende Begünstigung sich darstellen die Gutheißung oder Billigung der Vortat. Und auch sonstige Meinungsäußerungen können den Begriff der Strafvereitelung nicht ausmachen.[35])

In der Literatur sind allerdings verschiedene Fälle bestritten worden und durch den allgemein gehaltenen Wortlaut des § 172 sind diese Zweifel auch für die Zukunft nicht behoben. Darunter fällt vor allem die Verbüßung der Strafe für einen andern. Nach richtiger, auch vom Reichsgericht[36]) ausgesprochener Ansicht kann m. E. kein Zweifel bestehen, daß eine solche Handlung als Strafvereitelung zu ahnden ist. Das erhellt aus dem ganzen Zweck der Strafe. Ebenso wird als Strafvereitelung anzusehen sein die Zahlung einer Geldstrafe für den Schuldigen. Denn die Leistung einer Geldstrafe soll, wenn anders sie den vom Gesetze gewollten Zweck erfüllen soll, eine höchstpersönliche sein und gerade das Vermögen des Schuldigen treffen. Man wird hier allerdings mit Bin-

[34]) Criminalrechtswissenschaft S. 219.
[35]) cf. Beling 7. S. 22.
[36]) E. R. VIII. 366.

ding[37]) die einzelnen Arten der Bezahlung kritisch betrachten und auseinander halten müssen. Erfolgt die Bezahlung durch den Dritten, ohne daß auf Seite des Begünstigten eine Verpflichtung zur Rückerstattung besteht, liegt zweifellos Begünstigung vor. Bezahlt jedoch der Verurteilte, nachdem er vorher eine Schenkung erhalten hat, oder leistete er nachträglich Ersatz, erachte ich Strafvereitelung nicht für gegeben.[38])

Praktisch nicht ganz unwichtig erscheint mir die Frage, ob der Verteidiger sich der Strafvereitelung schuldig machen könne. Ueber diese Frage hat sich besonders Lilienthal[39]) verbreitet. Er unterscheidet in der tatsächlichen Gestaltung des Prozeßverfahrens zwei Abschnitte: die Sammlung des Beweisstoffes und die Erörterung des gesammelten Stoffes zum Zweck der endlichen Rechtsfestsetzung und kommt dabei zu folgendem im allgemeinen wohl richtig zu nennenden Ergebnis: Strafvereitelung bei der Kritik des Beweisstoffes ist ausgeschlossen, dagegen sehr wohl möglich bei der Sammlung dieses Stoffes. Die Grenze zwischen Moral und Recht wird allerdings hier nicht immer leicht zu ziehen sein. Zu weit geht m. E. Frank,[40]) der dem Verteidiger die Befugnis einräumt, im Interesse des schuldigen Angeklagten unwahre Behauptungen aufzustellen.[41])

Mit der herrschenden Meinung wird ferner dafür zu halten sein, daß durch Einreichung eines Begnadigungsgesuches mit wissentlich falschen Angaben Strafvereitelung begangen werden kann.

Bestritten ist endlich die Frage, ob die Hintertreibung der Stellung des Strafantrags oder der Erteilung der Ermächtigung durch rechtswidrige Mittel als Strafvereitelung zu qualifizieren sei. Die Antwort lautet verschieden, je nachdem man in dem Antrag eine Bedingung der Strafbarkeit oder eine Bedingung der Verfolgbarkeit sieht. Ich halte dafür, daß durch solche Handlungen Strafvereitelung begangen werden kann.[42]) Allerdings fordere ich mit Be-

---

[37]) Binding a. a. O. II. 651.

[38]) Ebenso Olshausen § 257, No. 21. Liszt S. 600. Meyer-Allfeld S. 655. Beling 7, 33. Süßheim 72. Gretener 146. A. M. Bar a. a. O. II. 774. v. Buri G. S. 29. 45. Bozi, D. J. Z. 1. 257.

[39]) D. J. Z. VI. 101.

[40]) Frank, Strafgesetzbuch § 257 V. 1.

[41]) E. R. 35, 128. Binding II, 653. Olshausen § 257. N. 19. Frank 257. V. A. M. Gretener 146. Hälschner II. 875. Zum Teil Merkel III. 740.

[42]) cf. hiezu Binding II. 637. Merkel II. 875. Kohler I. 158. A. M. Gretener 152. Olshausen § 257 n. 3.

ling,[43]) daß hinterher gegen den Vortäter Strafantrag gestellt wird, da andernfalls die Begünstigung unverfolgbar ist.

Es ist hier endlich noch die Frage zu beantworten, in welchem zeitlichen Verhältnis die Vortat zum Strafvereitelungsdelikt stehen müsse. Für das geltende Recht könnte man nach dem Wortlaut des § 257 versucht sein anzunehmen, Strafvereitelung sei nur möglich nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens. Die Zweifel sind behoben durch die Satzung des § 172 Vorentwurf. Es ist m. E. gleichgültig, in welchem Zeitpunkt im Verhältnis zum Vordelikt die Strafvereitelungshandlungen vorgenommen werden. Es ist möglich, wie auch Binding[44]) ausführt, daß die Strafvereitelungshandlung bereits abgeschlossen ist, ehe das Delikt, dessen Bestrafung vereitelt werden soll, auch nur das Versuchsstadium betritt. Darum ist nicht richtig, wenn Süßheim[45]) sagt, die Vollendung des Verbrechens bilde die Grenzscheide zwischen Teilnahme und Begünstigung. Ich glaube, daß Strafvereitelung für gegeben zu erachten ist, wenn z. B. jemand, um den Täter sicher zu stellen, eine am Tatort anwesende Person oder die Polizei weglockt. Allerdings wird in solchen Fällen genau zu prüfen sein, ob nicht Beihilfe anzunehmen ist. Die Wirkung der strafvereitelnden Handlung kann, wenn Strafvereitelung gegeben sein soll, erst eintreten, wenn die Vortat zum frühesten in das Stadium des strafbaren Versuchs eingetreten ist, da ein Strafanspruch des Staates erst aus dem Versuche erwächst.

Die Möglichkeit der Strafvereitelung ist schließlich ganz unabhängig davon, ob der Begünstigte von der strafvereitelnden Handlung Kenntnis hat, ebenso wenig, ob er mit ihr einverstanden ist oder sie mißbilligt. Mit Unrecht nimmt Merkel[46]) an, die Handlung müsse den Intentionen des Begünstigten entsprechen, möge dieser sich auch selbst passiv verhalten. Ja, man darf im Gegensatz zu Gretener[47]) die Möglichkeit der Strafvereitelung auch annehmen „gegen den erklärten Willen des Unterstützten". Die gegenteilige Auffassung hat sich noch nicht völlig losgelöst von dem Gedanken des Beistandleistens, der Beihilfe, die ohne den auf Herbeiführung des gleichen Erfolgs gerichteten Willen nicht denkbar

[43]) Beling 7. 33. Anmerkung.
[44]) Binding II. 659.
[45]) Süßheim S. 24.
[46]) Merkel IV. 421.
[47]) Gretener S. 121.

wäre. Mit Recht hat auch das Reichsgericht[48]) den aus der Selbständigkeit des Delikts sich ergebenden Standpunkt dahin gekennzeichnet, daß die Hemmung im Gange der Strafverfolgung dadurch verwirklicht werden könne, daß der Verfolgung ohne, ja gegen den Willen des zu Begünstigenden Hindernisse bereitet werden.

Der Tatbestand des § 172 erfordert die Vereitelung der Bestrafung wegen eines von einem andern begangenen Delikts. Die Sicherung der eigenen Person vor Strafe, die Selbstbegünstigung, wie sie bisher genannt wird, ist also auch nach der Bestimmung des Vorentwurfs straflos. An diesem Standpunkt wird sicherlich auch das künftige Strafgesetzbuch festzuhalten haben. Es muß zwar zugegeben werden, eine konsequente Durchführung des Prinzips der Selbständigkeit der Strafvereitelung liegt darin nicht. Denn wenn zwei selbständige Handlungen vorliegen, das Vordelikt und die Begünstigungshandlung, sind auch zwei Strafansprüche des Staates gegeben. Von den Anhängern der Teilnahmetheorie, insbesondere von Bar,[49]) wird die Tatsache der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung ausgebeutet, um die Richtigkeit ihrer Theorie damit zu begründen. Man muß aber mit Kriegsmann[50]) den Verfechtern der Teilnahmetheorie entgegenhalten, daß es gegen die Richtigkeit des Prinzips der Selbständigkeit nicht spricht, wenn der Gesetzgeber auf Grund kontrastierender Erwägungen gewisse Konsequenzen zu ziehen unterläßt. Man muß eben hier auch andere Gesichtspunkte in Betracht ziehen. Die die ganze geschichtliche Entwicklung hindurch bis zum heutigen Tage festgehaltene Praxis der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung findet ihre natürliche Erklärung in dem Streben des Täters, sich dem Uebel der Strafe zu entziehen, in dem mächtigen Triebe der Selbsterhaltung, welcher die eigenen Bemühungen des Verbrechers, sich dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen, vor den Augen einer humanen Gesetzgebung entschuldigt, ganz im Gegensatz zur Ansicht von Waldthausen,[51]) der in der Selbstbegünstigung einen Strafmehrungsgrund und in ihrem Fehlen einen Strafmilderungsgrund sieht. Ich glaube, aus psychologischen und kriminalpolitischen Erwägungen heraus wird an der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung festzuhalten sein;

---

[48]) E. R. 36, 78.

[49]) v. Bar a. a. O. II. 745.

[50]) Kriegsmann, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1910, S. 563 ff.

[51]) G. A. 1881, S. 382.

ist doch auch aus eben diesen Gründen die Selbstbefreiung eines Gefangenen straflos.

Auch die Selbstbegünstigung in Form der Anstiftung oder Beihilfe zur Strafvereitelung seiner selbst wird straflos zu bleiben haben. Diese Ansicht wird bekämpft insbesondere von Bar,[52]) der den Anhängern der Selbständigkeitstheorie vorwirft, daß sie konsequenterweise eine Begünstigung der eigenen Tat insofern annehmen müssen, als der Täter einen andern anstiftet, ihn vor Strafe zu sichern. Bar bezeichnet es zwar selbst als unnatürlich, jemand dafür zu strafen, daß er sich gegen die Bestrafung zu sichern sucht und dabei die Hilfe anderer Personen in Anspruch nimmt. Doch ist es ein Irrtum, wenn Bar[53]) meint, daß gerade die Selbständigkeitstheorie zu dieser Konsequenz gedrängt würde.

§ 8. Die Schuldseite.

Die Strafvereitelung ist nach dem Wortlaut des § 172 nur strafbar bei vorsätzlicher Begehung. Vorsätzlich handelt gemäß der vom Vorentwurf in § 59 aufgestellten Legaldefinition, „wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt." Es ist daher für unser Delikt erforderlich, daß der Delinquent alle zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Umstände kennt; er muß wissen, daß er durch seine Tat die Bestrafung eines andern vereitelt, daß gerade diese seine Tat kausal sei zur Strafvereitelung, ferner daß ein staatlicher Strafanspruch wegen der vom Vortäter begangenen strafbaren Handlung entstanden ist und noch besteht. Und zu diesem Wissen muß hinzukommen der Wille, durch seine Handlung das Strafrecht des Staates illusorisch zu machen.

Für das geltende Recht besteht eine große Streitfrage bezüglich des Wissensmomentes, ob zur Strafbarkeit der Täter wissen muß, daß das zu vereitelnde Strafrecht durch ein „Verbrechen oder Vergehen" zur Entstehung gebracht ist. Es erübrigt sich hier, auf diese Streitfrage ebenso wie auf die vielerörterte Kombination zwischen Vorsatz und Absicht in § 257 näher einzugehen, nachdem der Vorentwurf das Requisit einer besonderen Absicht fallen ließ und ebenso die Beschränkung der Strafvereitelung auf Verbrechen und Vergehen nicht mehr aufnahm, sondern Bestrafung für alle strafbaren Handlungen fordert, die der Täter in Beziehung auf das

---

[52]) Bar a. a. O. II. 745.

[53]) Gegen ihn Kriegsmann a. a. O. S. 565.

Vordelikt vornimmt. Ob dieser Standpunkt gerechtfertigt ist und nicht eine Aenderung wünschenswert erscheint, wird später zu untersuchen sein.

Vorsatz ist auch dann für gegeben zu erachten, wenn sich der Täter hinsichtlich der Individualität der Vortat sowohl als auch des Vortäters geirrt hat. Nach der Bestimmung des Vorentwurfs ist es gleichgültig, ob die Vortat in den Augen des Vereitelnden sich als Diebstahl oder Mundraub darstellt. Ebenso ist belanglos, wenn der Täter z. B. irrtümlich annimmt, die Vortat sei Sachbeschädigung, während sie sich in Wirklichkeit vielleicht als Unterschlagung qualifiziert.[54]) Andrer Meinung ist hier Villnow,[55]) der fordert, daß die Begünstigung straflos zu bleiben habe, wenn sich der Beistandleistende in der Beschaffenheit des begangenen Delikts getäuscht habe. Nicht so weit geht Buri.[56]) Er betrachtet einen Irrtum über die konkrete Beschaffenheit für indifferent, wenn nur die verübte Vortat wenigstens von gleicher Beschaffenheit sei als die, welche der Begünstiger als verübt ansah. Ich sehe aber darin ohne Zweifel eine allzu starke Hervorkehrung des subjektiven Moments und ein billiges Verteidigungsmittel des Angeklagten. Ich halte sogar Strafvereitelung für möglich, wenn der Täter die Person des verübten Vordelikts gar nicht kennt, sondern nur weiß, daß jemand eine strafbare Handlung begangen hat.

Die Begründung zum Vorentwurf begnügt sich zur Erörterung der Schuldseite mit dem lakonischen Satze, das wissentlich des § 257 Str.G.B. sage das gleiche wie Vorsatz. Das dürfte nun im allgemeinen nicht ganz richtig sein. Denn „Wissen" ist ein engerer Begriff als Vorsatz, ein Bestandteil des Vorsatzbegriffes. Außerdem verlangt die Fassung des § 257 neben dem wissentlich eine besondere Absicht. Diese zu fordern, lag für den Vorentwurf kein Bedürfnis mehr vor. Sie geht auf in dem Vorsatzbegriff.

Der Vorentwurf läßt Bestrafung eintreten nur bei vorsätzlicher Begehung. Fahrlässige Vereitelung ist nicht strafbar. An und für sich ist kulpose Begehung sicherlich denkbar. Jedoch wird für das kommende Strafgesetzbuch kein genügender Grund und kein praktisches Bedürfnis vorliegen, die kulpose Strafvereitelung mit Strafe zu belegen. Kurz berührt sei hier auch die Frage, ob es

---

[54]) cf. Beling 7, 33.

[55]) Villnow a. a. O. S. 85.

[56]) v. Buri a. a. O. S. 47. Dagegen Meves, Strafrechtszeitung 1873 S. 506.

zur Straffälligkeit ausreicht, wenn der Vorsatz des Täters dahin geht, die Bestrafung nur zu erschweren. Man wird nicht ohne weiteres annehmen dürfen, daß eine solche Tätigkeit genügt, sondern nur dann, wenn sie mit dem Vorsatz zeitweiliger Strafvereitelung, die sicherlich strafbar ist, zusammenfällt.

Allgemeiner Regel gemäß muß der Täter im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung gewesen sein. Rechtswidrig wird die Handlung bei unserem Delikte durch die Richtung des Willens, durch den Zweck, in welchem sie vorgenomemn wird. Jemand unterstellt in einem Hause ein Rad; der Dieb benützt diese günstige Gelegenheit und entzieht sich durch Wegnahme und Benützung des Rades seinen Verfolgern. Hier kann von Strafvereitelung keine Rede sein, wenn beim Unterstellen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt. Wichtig ist auch die Frage: Macht sich der Vereitelung strafbar, wer in dem Glauben handelt, dem Vortäter stehe ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite? Die Mehrzahl der Autoren[57]) steht auf dem Standpunkt, daß wenn der Handelnde in diesem Glauben tätig wird, er nicht strafbar sein kann. Dieser Ansicht ist sicherlich beizupflichten, da es eben in solchen Fällen an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mangelt und jedenfalls auch der Strafvereitelungswille nicht vorhanden ist Bedeutsam wird dies insbesondere bei den Antragsdelikten. Ist der Vereitelnde in dem Glauben, der Strafantrag sei nicht gestellt oder sei wieder zurückgenommen oder die Antragsfrist sei verstrichen, so ist er straflos, auch wenn die Annahme sich als falsch erwies. Wird die Handlung verübt, bevor der Antrag gestellt ist und weiß der Handelnde, daß es sich um ein Antragsdelikt handelt, macht er sich straffällig. Daß es strafbar ist, wenn der Vorsatz des Täters dahin geht, durch rechtswidrige Mittel, wie Drohung, List oder Gewalt die Stellung des Antrags zu vereiteln, haben wir bereits oben ausgeführt.

Weiter ist hier die Frage zu prüfen, ob zur Strafbarkeit Eventualvorsatz genügt. Die Verfasser des Vorentwurfes konnten, wie Liszt[58]) meint, dem Ehrgeiz nicht widerstehen, eine Definition des heiß umstrittenen dolus-eventualis-Begriffes zu geben. Sie formulieren: „Wissen und Wille des Täters liegt auch dann vor,

---

[57]) Olshausen § 257 n. 22. Binding II. 658. Beling 7, 27 Anmerkg. 6. Gret. 151. Süßheim 78. Meyer-Allfeld 656. Begründung z. Vorentw. S. 215 ff.

[58]) Liszt, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1909, S. 206.

wenn er alle zum gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und soweit zu dem gesetzlichen Tatbestande ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend annimmt." Diese Begriffsbestimmung hat wohl lediglich in deren Verfasser Anerkennung und Verteidigung gefunden. Wenn schon der Gesetzgeber in dem Streite der Meinungen eine Lösung bringen zu müssen glaubt, so ist die hier versuchte keineswegs auch nur halbwegs befriedigend zu nennen. Ohne auf die wichtige Frage näher eingehen zu können, so ist auch für unser Delikt zu konstatieren, daß eine solche Definition die praktische Verwendbarkeit der Strafdrohung des § 172 des öfteren in Zweifel stellen würde. Denn diese Definition gleitet, da sie auf der reinen Vorstellungstheorie fußt, wie Kohlrausch[59]) bezeichnenderweise gesagt hat, hinüber in das Gebiet der Fahrlässigkeit. Wie immer die Regelung im kommenden Strafgesetzbuche ausfallen möge, für unser Delikt wird zur Strafbarkeit Eventualvorsatz genügen.

§ 9. Die Strafdrohung.

Der Strafrahmen des § 172 ist festgesetzt auf Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe bis zu 3000 Mk. Es ist also hier entsprechend dem Grundsatz der Selbständigkeit des Delikts eine absolute Strafdrohung normiert. Das geltende Recht leidet noch an dieser Abhängigkeit. Es ist zwar allgemein Geldstrafe oder Gefängnisstrafe angedroht, jedoch mit der wesentlichen Einschränkung in Satz 2, daß die Strafe der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein darf, als die auf die Handlung selbst angedrohte. Daß diese Bestimmung des Gesetzes fallen mußte, ist klar; denn man würde sonst die Gestaltung der Strafvereitelung als delictum sui generis wieder aufgeben. Mit der Regelung im Vorentwurf ist auch abgelehnt der frühere Vorschlag Bindings,[60]) daß die Strafdrohung für Strafvereitelung entweder ebenso zu fassen sei wie für die Beihilfe oder dahin, daß sie auf ein Drittel des Maximums bis ein Drittel des Minimums der Strafdrohung der Haupttat festzusetzen sei. Wer eine solche Proportionalität zwischen der Strafe des Vordelikts und der der Strafvereitelung annimmt, bewegt sich in dem Geleise der alten Teilnahmetheorie.

---

[59]) Kohlrausch, Die Schuld im Vorentwurf. Berlin 1910.
[60]) Binding, Entwurf, 107.

Gegenüber dem geltenden Rechte ist hinsichtlich der Bestrafung der eigennützigen Strafvereitelung, welche der Vorentwurf nicht speziell unter Strafe gestellt hat, eine erhebliche Mäßigung eingetreten. Ich halte diesen Standpunkt für nicht gerechtfertigt, ja geradezu für bedenklich. Es sind sicherlich Fälle der eigennützigen Strafvereitelung eines erheblichen und wichtigen Strafanspruchs möglich und sicherlich praktisch nicht ausgeschlossen, in denen 2 Jahre Gefängnis oder 3000 Mk. Geldstrafe nicht die ausreichende Sühne darstellen würde.[61]) Es ist für die Strafvereitelung in Vorteilserlangungsabsicht unbedingt eine höhere Strafe zu fordern. Man darf nur die schweren Verbrechen ins Auge fassen und andrerseits erwägen, daß dem Begünstiger für seine Tat große materielle Vorteile erwachsen können, so sind die höchsten der im Gesetze als zulässig erachteten Strafen zu gering. Man könnte fast zu dem Gedanken hinneigen, für derartig gelagerte Fälle Zuchthausstrafe zu fordern. Doch käme man bei deren Annahme zu dem eigenartigen Ergebnis, daß für Strafvereitelung alle im Gesetz überhaupt vorgesehenen Strafarten anwendbar wären. Dieses Ergebnis würde aber sicherlich nicht begrüßenswert sein. Ich neige sogar dazu, die Zulässigkeit der Haftstrafe für unser Delikt zu streichen. Denn daß sie bei leichten Verfehlungen mehr eine empfindliche Mahnung als ein ernstes Strafübel darstellen soll,[62]) kann in unserem Falle m. E. so gut wie nicht in Frage kommen.[63]) Ebenso ist für sie kein Platz bei Strafvereitelung in eigennütziger Sache. Wenn auch eine solche Auswahl zwar die allseitig gewünschte Möglichkeit der Individualisierung in höchstem Maße gewährt, bringt sie doch eine noch größere Unsicherheit in die Strafzumessung und wird dadurch der gesetzlichen Bewertung der Schwere eines Delikts und damit zugleich der Rechtsordnung und dem Vertrauen in die Rechtspflege zum Schaden gereichen.[64]) Was die Geldstrafe anlangt, so dürfte

---

[61]) Begründung S. 62.

[62]) Ebenso Pinoff, D. J. Z. 1911 Nr. 22.

[63]) Die Strafrechtskommission hat bezüglich der Anwendbarkeit der Haft eine Aenderung dahin eintreten lassen, daß die Haft umgewandelt wird in die „Einschließung". Diese solle sachlich etwa der heutigen Festungshaft als einer custodia honesta entsprechen. Die Haftstrafe bleibt aufrechterhalten für Uebertretungen und uneinbringliche Geldstrafen. Ob dieser Vorschlag Aussicht auf Annahme hat, möchte ich dahingestellt sein lassen.

[64]) Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, f. v. Kohler, 1912.

eine solche in Höhe bis zu 5000 Mk. nicht zu hoch gegriffen sein, insbesondere wenn die Handlung des eigenen Vorteils wegen begangen ist. Eine begrüßenswerte Neuerung für solche Fälle bietet die Vorschrift des § 36, wonach, wenn die Handlung auf Gewinnsucht beruht, neben der verwirkten Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. erkannt werden kann.

§ 172 bestimmt in Abs. 3: „Wer die Handlung zu gunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos." Diese in ihrem Grundgedanken bereits im römischen Recht vorhandene Bestimmung findet sich auch in den meisten deutschen Strafgesetzbüchern und wurde mit Recht aus dem geltenden Strafgesetze in den Vorentwurf übernommen. Wer unter dem Begriff „Angehöriger" im Sinne der Vorschrift zu verstehen sei, bestimmt § 12, nämlich: „Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern, Adoptiv- und Pflegekinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte." Doch sind die aufgezählten Beziehungen nicht im Sinne des heutigen bürgerlichen Rechts zu verstehen. Denn auch der Vorentwurf hat es abgelehnt, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Verwandtschaft zur Anwendung zu kommen hätten, jedenfalls im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 33 E.G. z. B.G.B., wo mit Rücksicht auf die besondere Natur des Strafrechts die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht für anwendbar erklärt sind. Der Begriff des Verwandten und Verschwägerten, um den es sich hier handelt, ist nach strafrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden.

Nachdem das Angehörigkeitsverhältnis gemäß Abs. 3 als persönlicher Strafausschließungsgrund ausgeprägt ist, erheben sich nun wiederum Zweifel nach der Richtung, ob jemand wegen Strafvereitelung zu verfolgen ist, wenn er das Verwandtschaftsverhältnis nicht kennt und ferner, ob er strafbar ist, wenn er irrtümlich jemanden für einen Angehörigen im Sinne des § 12 gehalten hat. Die Fragen werden dahin zu entscheiden sein, daß es auf die persönliche Kenntnis, auf die subjektive Anschauung des Täters anzukommen habe. Hält er sein eigenes Handeln für nicht rechtswidrig, weil er sich im Irrtum befand, so kann hiewegen Bestrafung wegen Strafvereitelung nicht eintreten.[66]) Ebenso ist ein Irrtum hinsichtlich der Nähe der Verwandtschaft belanglos.

[65]) Begründung, S. 62.

[66]) So auch E. R. 27. 663. Binding II. 663. Beling 7. 33.

Manchen Schriftstellern erschien die gezogene Verwandtschaftsgrenze nicht weit genug. So verlangt Geyer,[67]) daß nahe häusliche Verhältnisse den verwandtschaftlichen gleichgestellt werden sollen. Und Beling[68]) hat nach schweizerischem Vorbild es als wünschenswert bezeichnet, statt der starren Aufzählung den Satz aufzunehmen, daß Straflosigkeit einzutreten habe, wenn „ein so nahes Verhältnis vorliege, daß die Tat entschuldbar erscheint". Ich glaube, im Interesse einer einheitlich durchzuführenden Rechtspflege wird davon Abstand zu nehmen sein. Außerdem wird es dem Strafrichter gewiß nicht immer möglich sein, in objektiver Weise einen klaren Einblick in das „nahe Verhältnis" zu gewinnen. Und hier müßte man sicherlich, was ja auch Beling selbst zugibt, wiederum eine Ausnahme für die Fälle der eigennützigen Strafvereitelung normieren. Mag daher der Vorschlag theoretisch ganz hübsch sein, praktisch würde die Durchführbarkeit auf Hindenisse stoßen.

Der persönliche Strafausschließungsgrund in Abs. 3 gilt für jede Beteiligungsform, durch welche die Bestrafung eines Angehörigen vereitelt wird. Es macht also keinen Unterschied, ob er die Handlung selbst vornimmt, ob er an der Handlung eines Dritten teilnimmt, oder ob er einen Dritten anstiftet. Ja, man wird mit dem Reichsgericht[69]) sogar soweit gehen dürfen, daß Straflosigkeit gegeben ist, wenn die Handlung nicht bloß einem Angehörigen, sondern auch einem Dritten zu gute kommt. Ebenso wird zu entscheiden sein,[70]) wenn die straflose Selbstbegünstigung nebenbei zu gunsten eines Dritten wirkt.

Selbstverständlich ist, wie ja auch die Begründung sagt, daß, wenn Idealkonkurrenz mit einer andern Straftat vorliegt, der persönliche Ausschließungsgrund nur hinsichtlich der Strafvereitelung wirkt.

§ 10. **Versuch der Strafvereitelung.**

In Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht wird nach der Bestimmung des § 74 Abs. 2 der Versuch von Verbrechen ganz allgemein, der Versuch von Vergehen nur in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen bestraft. Da der Vorentwurf, wie bereits oben erwähnt, das Gefährdungsdelikt des geltenden Rechts

[67]) H. H. II. 426.
[68]) Beling 7. 222.
[69]) E. R. 14. 102.
[70]) E. R. 21. 375.

durch ein Erfolgsdelikt ersetzt hat, ergab sich als notwendige Folge dieser Aenderung, daß der Versuch für strafbar zu erklären war, damit die Strafbestimmung nicht in vielen Fällen versage. Nach der Fassung des § 257 Str.G.B. konnten mit Recht Zweifel darüber herrschen, ob überhaupt ein Versuch der Strafvereitelung möglich sei. Wir haben dazu nicht mehr Stellung zu nehmen, nachdem der Streitfrage durch den Vorentwurf der Boden entzogen ist. Man kann nun hinsichtlich der Pönalisierung des Vergehensversuches bei manchen Delikten berechtigte Bedenken geltend machen. Schoetensack [71]) behauptet sogar, die vermeintlich wohlbegründete Auswahl der strafbaren Verbrechensversuche sei eitel Willkür. Dies trifft für unser Delikt sicherlich nicht zu, da aus wichtigen praktischen Gründen der Vergehensversuch bei unserem Delikte dringend der Bestrafung bedarf.

Wann liegt nun Versuch vor? § 75 Vorentwurf bestimmt: „Wer die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens begonnen hat, ist, wenn dieses nicht vollendet worden ist, wegen Versuchs zu bestrafen". Man kann nun, wenn man der Begründung zum Entwurf glauben will, alle Fälle, die unter dem geltenden Recht als strafbare Beistandshandlungen sich darstellen, ohne Rücksicht auf den Erfolg, auch für den Vorentwurf als strafbare Vergehensversuche erklären. Mit Recht kann man bei einer Gegenüberstellung des § 75 V. mit der Versuchsdefinition im Strafgesetzbuch berechtigte Zweifel erheben, ob der Vorentwurf sich nur mit einer stilistischen Verbesserung der Versuchsdefinition begnügen wollte, oder ob er durch seine Definition den Streit zwischen der subjektiven und objektiven Versuchstheorie zum Austrag bringen wollte und damit auch die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt erledigte. Entgegen dem klaren Wortlaut des § 75 wendet sich die Begründung hiezu scharf gegen die Auslegung des § 75 im Sinne der objektiven Versuchstheorie. Doch gerät der Vorentwurf in einen offenen Widerspruch, wenn er einerseits behauptet, er bekenne sich zur subjektiven Versuchstheorie, andrerseits bestreitet, daß daraus etwas für die Beurteilung der Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs entnommen werden könne. „Es geht doch," wie Mayer sagt,[72]) „nicht an, den Streit über den un-

[71]) Verbrechensversuch und deutscher Strafgesetzvorentwurf, S. 409.
[72]) Die Reform d. Reichsstrafgesetzbuchs I. S. 338.

tauglichen Versuch außerhalb des Gesetzentwurfes und bloß durch eine kategorische Erklärung halbamtlicher Materialien begründen zu wollen." Es kann m. E. die Versicherung der Begründung, daß eine sachliche Aenderung des § 75 gegenüber § 43 Str.G.B. nicht vorliege, ebensowenig überzeugen, wie das Bekenntnis, daß der Vorentwurf grundsätzlich Anhänger der subjektiven Versuchstheorie sei. Wir müssen bei Auslegung der Norm diese selbst als maßgebend in den Vordergrund stellen und nicht die Motive. Man möchte hier auf Binding[73]) hinweisen, der sich ganz energisch dagegen wendet, daß die herrschsüchtige Stimmung der Motive der Auslegung des künftigen Rechts an allen Ecken und Enden die Wege vorschreiben will.

In den Worten des § 75, „wer die Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat", ist m. E. klar ausgesprochen nicht bloß die Abgrenzung der Versuchshandlungen von den Vorbereitungshandlungen, sondern auch der objektive Charakter des Versuchs im Sinne der objektiven Versuchsnorm. Es kann hier auf diese schwierige Frage nach der konstruktiven Seite nicht eingegangen werden, noch das Problem der Lösung zugeführt werden. Es gilt jedoch, hier aus dem Gesetzentwurf die für unser Delikt sich ergebenden praktischen Folgerungen zu ziehen. Und die hauptsächlichste Folgerung ist, daß ein strafbarer Vereitelungsversuch nur dann für gegeben zu erachten ist, wenn die Handlung den Eintritt einer objektiven Gefahr darstellt. Der betätigte Wille allein enthält noch nicht den innern Grund der Strafbarkeit.

Schwierig mag bei unserem Delikt in manchen Fällen die Abgrenzung der Versuchshandlungen von den Vorbereitungshandlungen sich gestalten. Als Anhaltspunkt wird ganz allgemein gelten dürfen, daß, um strafbar zu sein, die Handlungen eine bestimmte Qualität haben müssen, aus denen geschlossen werden kann, daß mit denselben die Ausführung des Verbrechens begonnen wurde.

Was die Art der Bestrafung des Versuchs anlangt, so bestimmt § 76 Vorentwurf entsprechend dem § 44 Str.G.B.: „Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat." Es wird also mit Recht an dem Grundsatze obligatorisch geringerer Bestrafung des Versuchs im Vergleich zur Vollendung festgehalten; im übrigen aber ist die Strafhöhe verschieden vom geltenden Recht gestaltet. Besonders wichtig und wohl auch begrüßenswert erscheint mir die

---

[73]) G. S. 77. S. 28.

Vorschrift des § 83, wonach in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann.

§ 11. Teilnahme an der Strafvereitelung.

Eine Teilnahme an der Strafvereitelung anzunehmen, war so lange nicht möglich, als man an der streng accessorischen Natur der Begünstigung festhielt und in dieser eben nur eine Erscheinungsform der Teilnahme sah. Nachdem nunmehr die Strafvereitelung zum selbständigen Delikt erhoben ist, steht nichts mehr im Wege, auch die Möglichkeit einer Teilnahme an der Strafvereitelung einzuräumen. Es finden auf sie die nämlichen Regeln wie bei der Teilnahme an andern Delikten Anwendung. Wie Beihilfe, so ist auch Anstiftung zur Strafvereitelung möglich und darum auch strafbar.

Nicht mehr aufgenommen wurde in den Vorentwurf Absatz 3 des § 257, wonach die vor der Tat zugesagte Begünstigung als Beihilfe zu strafen ist. Mit Recht wurde die Beseitigung dieser Bestimmung schon früher gefordert.[74]) Binding hat hiezu bereits bemerkt, daß eine solche Satzung nur auf der unwiderleglichen Rechtsvermutung beruhe, diese vorversprochene Begünstigung übe stets eine Beihilfe zur Haupttat aus und werde so mit Gehilfenvorsatz verübt. Daß dies nicht zutrifft, beweist schon der eine Umstand, daß eine solche Begünstigungshandlung dem andern Täter die Ausführung seines Verbrechens möglicherweise erschwert, ja sogar unmöglich macht. Nachdem nun die obige Bestimmung weggefallen ist, erhebt sich die Frage, wie die vor der Tat zugesagte Begünstigung rechtlich zu beurteilen sei. Wir müssen hier folgende Möglichkeiten unterscheiden: Hat die Zusage in dem Täter den Entschluß zur Begehung seiner Tat hervorgerufen oder ihn darin auch nur bestärkt, so wird diese Zusage als Anstiftung oder Beihilfe zum Delikt des Täters zu betrachten sein. Ist sie jedoch ohne jeden Einfluß auf den Willen des Täters geblieben, entbehrt sie jeder strafrechtlichen Bedeutung. Wird nun nach Begehung der Vortat die Zusage nicht erfüllt, bleibt sie als Teilnahmehandlung strafbar. Wird sie dagegen erfüllt, so tritt neben die strafbare Teilnahmehandlung als zweites selbständiges Delikt noch die Strafvereitelung Es liegt dann in diesem Falle Realkonkurrenz zwischen Teilnahme und Strafvereitelung vor. Aus der Selbständigkeit des Delikts der

---

[74]) Gretener a. a. O. 166. Geyer II. 422. Hälschner II. 884. Süßheim 83.

Strafvereitelung ergibt sich endlich, daß ein Teilnehmer sich der Strafvereitelung schuldig macht, wenn er einen andern Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen sucht, auch wenn er selbst aus dem Gesichtspunkte der Selbstbegünstigung straflos wäre.[75])

§ 12. Konkurrenz.

Nachdem wir das Verhältnis der Strafvereitelung zur Vortat erörtert haben, ist noch auf das Verhältnis zwischen Strafvereitelung und ihr verwandten Strafbestimmungen des Gesetzes einzugehen. Das logische Verhältnis bestimmt sich auch hier nach allgemeinen Regeln. (§ 90 ff. V.) Daß zwischen Strafvereitelung und Begünstigung (§ 280 V.) Realkonkurrenz anzunehmen sein wird, bedarf nach den früheren Erörterungen keiner Begründung mehr.

Wie gestaltet sich nun das Verhältnis zu den andern Delikten in Beziehung auf die Rechtspflege, wie Meineid (§ 165), falsche Versicherung an Eidesstatt (§ 166), falsche uneidliche Aussage (§ 168)? Man kann hier wohl mit Beling sagen, daß diese Delikte als derart neutral gegen einander anzusprechen sind, daß sehr wohl Idealkonkurrenz möglich ist. Ebenso ist das Verhältnis mit der vom Entwurfe sog. mittelbaren Falschbeurkundung des § 285. Hier schlägt für uns der wichtige Fall ein, daß sich jemand statt eines andern zum Strafantritt stellt.

Weiter sind hier in Betracht zu ziehen die Delikte der § 201 und 202 V. Ersterer bedroht mit Strafe den Beamten, welcher einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung zu entziehen sucht. § 202 stellt unter Strafe die Nichtvollstreckung einer erkannten Strafe durch einen Beamten. Hier Idealkonkurrenz anzunehmen, ist wohl nicht möglich. Die sog. Konnivenz, welche in den zitierten Bestimmungen normiert ist, steht zur Strafvereitelung im Verhältnis der Spezialität. Sie ist ein Beamtendelikt, scheidet darum aus der allgemeinen Vorschrift aus und ist deshalb auch nach den qualifizierenden Paragraphen zu ahnden.[76])

Nicht so klar liegt das Verhältnis zwischen Strafvereitelung und Gefangenenbefreiung (§ 129 V.) Bereits im geltenden Recht ist man sich nicht darüber einig, ob Ideal- oder Gesetzes-

---

[75]) Ebenso E. R. 21, 375.

[76]) cf. Olshausen § 346, n. 5. Frank § 346, I. Beling a. a. O. 57. A. M. bes. Schütze S. 163.

konkurrenz zwischen den beiden Delikten anzunehmen sei. Die Verfechter der ersteren Ansicht[77]) sagen, die Vergehen der §§ 120, 121 Str.G.B. setzen ihrem Wesen nach formelle Widersetzlichkeiten gegen staatliche Maßnahmen und darum nicht notwendig die vorherige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens voraus, so daß sie schon Platz greifen, wenn dem Gefangenen nachweisbar eine Straftat nicht zur Last gelegt werden kann. Beling,[78]) ein Anhänger der gegenteiligen Ansicht, gibt selbt zu, daß die von ihm bezüglich der in Frage stehenden Delikte vertretene Gesetzeskonkurrenz nicht als Spezialitätsverhältnis gedeutet werden dürfe, da die Typen der §§ 120 und 257 „sich schneidende Kreise bilden". Er faßt das Verhältnis so auf, daß der eine Begriff den andern konsumiere. Beling hat daher von seinem Standpunkt aus den Vorschlag gemacht, im Tatbestande der Strafjustizvereitelung auch die Gefangenenbefreiung aufgehen zu lassen. Bereits früher wurde die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit eines besonderen Strafjustizvereitelungsdelikts abgelehnt. Es läßt sich darum von unserem Standpunkt aus Belings Vorschlag nicht gut verwirklichen. Es muß ja wohl zugegeben werden, daß möglicherweise Fälle eintreten, in denen Strafvereitelung und Gefangenenbefreiung in Gesetzeskonkurrenz stehen. Doch werden diese Fälle sicherlich nicht überwiegen. Der bedeutsame Unterschied in den beiden Delikten liegt darin, daß die Strafvereitelung eine strafbare Handlung eines andern, einen staatlichen Strafanspruch voraussetzt, was bei der Gefangenenbefreiung keineswegs notwendig ist. Ich glaube darum, daß zwischen den beiden Delikten Idealkonkurrenz möglich ist. Der Gesetzgeber wird auch daran festhalten müssen, daß wie im geltenden Recht ein eigener Typus der Gefangenenbefreiung auszuprägen sein wird.[79])

---

[77]) Olshausen § 257, No. 20. Binding II. 598. Geyer II. 154. Gretener 150.

[78]) Beling a. a. O. 216 ff.

[79]) Die Strafrechtskommission hat einen eigenen Tatbestand der „Verwahrung" in § 136 a normiert. Darnach wird mit Strafe bedroht jeder, der außer dem Falle der Gefangenenbefreiung des § 129 vorsätzlich eine auf amtliche Anordnung in einer Anstalt verwahrte Person aus der Verwahrung befreit oder ihr Entweichen befördert. Daß diese Bestimmung noch weniger im Tatbestande der Strafvereitelung aufgehen kann, ist ohne weiteres klar.

III. TEIL.

Die Strafvereiteiung im Gegenentwurf.

§ 13. Darstellung und Kritik.

Die schwebende Reform des Reichsstrafgesetzbuches zeitigte insbesondere nach dem Erscheinen des Vorentwurfs eine Hochflut, um nicht mit Cormann[1]) zu sagen Springflut von Literatur, die sich mit den verschiedenen Fragen und Themen sehr eingehend befaßte. Das bedeutsamste Erzeugnis auf diesem Gebiete ist sicherlich wohl der von namhaften Autoren hergestellte Gegenentwurf[2]) zum Vorentwurf.

Im Vorwort zu ihrem Werke führen die Verfasser aus, daß der Vorentwurf nach Form und Inhalt nicht allen Anforderungen entspricht, die an unser künftiges Strafgesetzbuch gestellt werden müssen, daß er aber einen wesentlichen und wertvollen Fortschritt über das geltende Recht hinaus bedeute und so die geeignete Grundlage abgebe, auf der weiter gebaut werden könne. In diesem Sinne haben die Verfasser vieles wesentlich um- und neugestaltet. Was nun unser Delikt anlangt, teilt der Gegenentwurf in manchen Punkten den Standpunkt des Vorentwurfs, weicht aber doch verschiedentlich vom Vorentwurf ab.

Der Gegenentwurf bekennt sich mit der herrschenden Meinung zur Selbständigkeitstheorie und sieht ebenfalls in der Strafvereitelung ein Delikt gegen die staatliche Rechtspflege. Schon Liszt bezeichnet die persönliche Begünstigung als eine Form der Hemmung der staatlichen Rechtspflege, die den Eintritt der Rechtsfolgen, welche der Staat an die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens knüpft, unmöglich zu machen trachte. Diesen Standpunkt haben sich seine Mitarbeiter zu eigen gemacht und so be-

[1]) D. J. Z. 1912. Nr. 5.

[2]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs v. Kahl, Lilienthal, Liszt und Goldschmitt. Berlin 1911.

stimmt im 8. Abschnitt, der ungefähr dem 11. Abschnitt des Vorentwurfs entspricht, unter dem Titel: „Gefährdung der Rechtspflege" § 193: „Wer die Bestrafung eines andern wegen eines von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens vereitelt, wird mit Gefängnis bestraft". Der Gegenentwurf hat die Delikte „Meineid und falsche Aussage" nicht unter dem Titel „Gefährdung der Rechtspflege" behandelt, sondern sie einem eigenen Abschnitt unterstellt und sie der Geldfälschung und Urkundenfälschung näher gebracht. Dieser Standpunkt wird damit begründet, daß nach einer in der Wissenschaft vielfach vertretenen Ansicht bei den genannten drei Gruppen die Richtung gegen ein bestimmtes Rechtsgut in den Hintergrund trete, alle drei vielmehr durch Irreführung menschlicher Ueberzeugung die Sicherheit des rechtlichen Verkehrs überhaupt gefährden.[3]) Es frägt sich nur, ob die vielfach vertretene Ansicht die richtige ist. M. E. tritt gerade bei den Delikten wie Meineid und falsche Aussage der Gesichtspunkt der Gefährdung der Rechtspflege in den Vordergrund. Ich glaube darum auf alle Fälle, daß diese Delikte, wenn nun schon ein eigener Abschnitt für sie gebildet werden sollte, den Delikten in Beziehung auf die Rechtspflege näher stehen, als den Delikten gegen die Sicherheit des rechtlichen Verkehrs.

Gehen wir nun auf die Einzelheiten etwas näher ein, so finden wir zunächst eine kleine Kürzung in der Form. Während der Vorentwurf von einem Vereiteln der Verfolgung oder Bestrafung spricht, begnügt sich der Gegenentwurf mit der einfachen Bezeichnung „wer die Bestrafung vereitelt". Ich habe bereits oben ausgeführt, daß ich die Ausdrücke des Vorentwurfs für eine Tautologie halte, solange nicht eine genaue Abgrenzung der beiden Ausdrücke zu geben versucht wird. Und dies würde sicherlich schwer fallen. Ich glaube darum mit den Verfassern des Gegenentwurfs für eine einfache und doch genügende Bezeichnung eintreten zu müssen.

In einem andern äußerst wichtigen Punkte kehrt der Gegenentwurf im Grundprinzip zum geltenden Recht zurück. Es ist nämlich nur die Vereitelung wegen eines von einem andern begangenen Verbrechens oder Vergehens unter Strafe gestellt. Dieser Standpunkt des Gegenentwurfs ergibt sich m. E. fast notwendigerweise aus der ganzen Stellung, die er in der Systematik des Ent-

[3]) Begründung p. 207.

wurfs einnimmt. Er behandelt in einem 1. Buche die Verbrechen und Vergehen. Die Uebertretungen sind nunmehr ausgeschieden und in einem besonderen 2. Buche behandelt. Hier eine dem § 193 analoge Bestimmung aufzunehmen, wenn das Vordelikt nur eine Uebertretung ist, wird kaum genügender Anlaß vorhanden sein. Ich teile den Standpunkt des Gegenentwurfs vollkommen. Selbst wenn das künftige Strafgesetzbuch an der Trichotomie der strafbaren Handlungen im Sinne des § 1 Str.G.B. festhalten sollte, so glaube ich, ist es trotzdem am Platze, die Worte des Entwurfs „strafbare Handlung" durch „Verbrechen und Vergehen" zu ersetzen. Hiefür sind verschiedene Gründe maßgebend. Es ist sicherlich nicht im Interesse und der notwendigen Autorität der staatlichen Strafjustiz gelegen, ob solch geringer Verfehlungen den Strafapparat des Staates in Bewegung zu setzen. Diesem Gedanken konnte sich auch Beling [4]) nicht verschließen. Er hat darum vorgeschlagen, die exceptio der Strafdrohung anzufügen, „sofern nicht die Tat, auf die sich die Strafvereitelung bezog, nur als eine solche sich darstellt, für die keine höhere Strafe als Geldstrafe bis 150 Mark oder Haft bis 6 Wochen verwirkt ist". Beling muß sich aber dann selbst zugestehen, daß diese Formulierung doch nicht das gewünschte Ergebnis zeitigen würde, da der Täter, der sich über die Bedeutung der Vortat getäuscht hat, indem er sie für eine Bagatelle hielt, trotzdem strafbar wäre. Er hat darum in stärkerer Berücksichtigung des subjektiven Moments einen andern Vorschlag gemacht dahingehend, als Absatz zur Strafdrohung anzufügen: „Betraf die Strafvereitelung nur eine geringfügige Verfehlung eines andern, oder nahm der Täter nur eine solche geringfügige Verfehlung des andern an, so kann von Strafe abgesehen werden." Diese schwulstige Formulierung ließe aber m. E. doch dem subjektiven Ermessen, das zu ergründen dem Richter gewiß nicht immer leicht möglich ist, zu freien Spielraum und der andere Vorschlag erscheint mir sehr formalistisch. Wir werden darum nach einem andern Ausweg umsehen müssen. Wozu diese Klauseln, wenn uns das Gesetz selbst die Abgrenzung von strafbarer und nicht strafbarer Strafvereitelung in die Hand geben kann? Die Beantwortung dieser Frage hängt nun eng zusammen mit der andern Frage, ob der Gesetzgeber an der Dreiteilung der strafbaren Handlungen festhalten soll oder nach dem Vorbild des

[4]) Beling a. a. O. 218.

Gegenentwurf die Uebertretungen ausscheiden und gesondert behandeln will.

Die Entwicklung des Strafrechts treibt dahin, die Uebertretungen wegen ihrer Eigenart und ihrer Wesensverschiedenheit von andern strafbaren Handlungen zu sondern und sie sowohl materiell-strafrechtlich, als auch prozessual vom kriminellen Unrecht zu isolieren.[5]) Damit wäre auch für unser Delikt Klarheit geschaffen. Der Gesetzgeber würde sich konsequenterweise auf die Pönalisierung der Strafvereitelung wegen eines von einem andern begangenen Verbrechens oder Vergehens beschränken. Es wird auch Sache des Gesetzgebers sein, eine reinliche Scheidung zwischen Vergehen und Uebertretungen zu vollziehen. Sollte dieser Vorschlag, wie er im Gegenentwurf gemacht ist, auch nicht in das künftige Strafgesetzbuch übergehen, trotzdem müßte die Beschränkung der Strafvereitelung eintreten auf die Fälle, in denen sich das Vordelikt als Verbrechen oder Vergehen darstellt. Ja, mir scheint der Standpunkt Bindings nicht ungerechtfertigt, der annimmt, nicht bloß de lege lata, was allerdings im Widerspruch steht mit der herrschenden Meinung, sondern auch de lege ferenda, daß die Worte „Verbrechen und Vergehen" objektiv gefaßt werden sollen. Die Vortat soll nur als Quelle des Strafrechts in Betracht kommen.

Bei der Pönalisierung der Strafvereitelung lediglich nach begangenen Verbrechen und Vergehen könnte man einwenden, daß dies einen Rückfall bedeute in die alte Abhängigkeit vom Vordelikt, da bei dieser Sachlage wieder mehr auf die Individualität der Vortat eingegangen werden müsse. Doch erachte ich diesen Einwand für nicht gerechtfertigt. Es erscheint mir nicht zweckmäßig, einer juristischen Konstruktion zu liebe die praktische Verwendbarkeit einer Gesetzesvorschrift in Zweifel zu stellen.

Betrachten wir nach Erledigung dieser Frage die Bestimmung des § 193 weiter, so zeigt sich eine Uebereinstimmung mit dem Vorentwurf dahin, daß die Strafdrohung zur Anwendung zu kommen hat nur bei wirklich erreichter Strafvereitelung. Auch der Versuch

---

[5]) Wach, Deutsche Juristenzeitung 1911 S. 833, Aschrott u. Liszt, Reform. Die Strafrechtskommission hat nach langen Beratungen den Standpunkt des Gegenentwurfs sich zu eigen gemacht. Sie hat die Systematik geändert, indem sie im 1. Buche die Verbrechen und Vergehen und in einem 2. Buch die Uebertretungen mit je einem allgemeinen und besonderen Teil behandelt.

ist strafbar, nachdem die Strafdrohung allgemein auf Gefängnis lautet. Im Gegensatz zum Vorentwurf läßt der Gegenentwurf generell den Versuch eines Vergehens nur dann straflos, wenn das Vergehen mit Gefängnis von nicht mehr als 6 Monaten bedroht ist. (§ 27, Abs. 2.) Im übrigen ist jeder Vergehensversuch, wenn er vorsätzlich begangen ist, strafbar.

Auch bezüglich der Schuldseite besteht im Gegenentwurf keine Abweichung vom Vorentwurf. Daß er in § 193 bezüglich des Vorsatzes keine Bestimmung aufgenommen hat, findet seine Erklärung darin, daß in § 19 allgemein bestimmt ist, daß vorsätzliche und fahrlässige Begehung in gleicher Weise strafbar sei mit der Ausnahme, daß fahrlässige Behandlung nur dann bestraft wird, wenn dies das Gesetz ausdrücklich anordnet.

Eine Abweichung gegenüber dem Vorentwurf liegt nun darin, daß § 193 in Abs. 2 eine ausdrückliche Bestimmung enthält für die Behandlung der Antragsdelikte. Abs. 2 lautet: „Ist die von einem andern begangene strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgbar, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.“ War eine solche ausdrückliche Bestimmung notwendig? Der Gegenentwurf begründet diese Notwendigkeit damit, daß die Strafbarkeit der Strafvereitelung von der Strafbarkeit der Vortat völlig losgelöst sei.[6]) Auf diesem Standpunkt steht sicherlich auch der Vorentwurf und enthält trotzdem keine solche Bestimmung. M. E. ist Abs. 2 des § 193 zwar gewiß richtig, jedoch entbehrlich. Man muß hier die rechtliche Natur der Antragsdelikte und ihre Sonderstellung im Strafrecht in Betracht ziehen. Liegt nach dem Wortlaut des § 193 ein Verbrechen oder Vergehen vor und sind die andern Voraussetzungen gegeben, so ist Strafvereitelung gegeben. Man wird aber die Bestimmung dahin verstehen müssen, daß das Vordelikt auch verfolgbar sein muß. Dies ist nicht der Fall, solange der Antrag nicht gestellt ist. Und da vor Antragstellung für den Staat kein Recht auf Bestrafung besteht, ergibt sich m. E. als Konsequenz, daß auch eine Strafvereitelung nicht strafbar sein kann. Es besteht auch sicherlich für den Staat kein Interesse daran, eine solche Person zu verfolgen vor Stellung des Antrags, sondern erst mit dessen Stellung tritt das ius puniendi in seine Rechte.

Keinen Aufschluß gibt uns die Bestimmung des Abs. 2 § 193, wie es zu halten sein wird, wenn der Antrag wieder zurückge-

---

[6]) Begründung z. Gegenentwurf S. 204.

nommen ist. Hier wird wie oben zu entscheiden sein. In ähnlicher Weise wird zu verfahren sein bei den Ermächtigungsdelikten.

In Anlehnung an das geltende Recht läßt auch der Gegenentwurf die Strafvereitelung zu Gunsten eines Angehörigen straflos. Ja, er geht noch etwas weiter, indem er in Abs. 3 bestimmt: „Wer die Handlung zu Gunsten eines Angehörigen oder einer ihm sonst nahestehenden Person begeht, bleibt straflos." Auch ist der Begriff des „Angehörigen" gegenüber dem Vorentwurf etwas weiter gefaßt. Es sind die „Geschwister und deren Ehegatten" ersetzt durch „Verwandte und Verschwägerte der Seitenlinie bis zum 2. Grade". Ueberdies haben die Verfasser des Gegenentwurfs durch Einfügung der Bestimmung: „§ 1310 Abs. 3 und 1590 Abs. 2 B.G.B. finden Anwendung" die seinerzeit bei Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches geltend gemachten Bedenken fallen gelassen und sich dahin entschieden, daß auch im Strafrecht uneheliche Zeugung Verwandtschaft begründe und auch die Auflösung der Ehe Schwägerschaft fortbestehen lasse.

Die Aufnahme der Bestimmung „einer sonst nahestehenden Person" hat insbesondere bei Kohler [7]) Anerkennung gefunden. Es würden hiedurch Konflikte vermieden, wenn z. B. jemand seinem nächsten Freund die Möglichkeit der Flucht gewähre. Das ethische Gefühl würde sich in einem solchen Fall stets gegen eine Strafe wenden und ein solcher Konflikt zwischen der sittlichen Pflicht und dem Strafrecht müsse immer zur Herabwürdigung des Rechts führen und zur Folge haben, daß die Besten und Edelsten es als ihren Grundsatz aussprechen, mitunter der Rechtsordnung zuwiderhandeln zu müssen. Ob unter der Gesellschaft derer, welche andere der Bestrafung zu entziehen suchen, gerade die „Edelsten und Besten" zu finden sind, möchte ich doch sehr bezweifeln. Wann kann der Richter wissen, ob der andere „eine ihm nahestehende Person" ist? In solcher Lage ist schließlich jeder des andern Freund. Ich glaube darum nicht, daß es im Interesse der Rechtspflege gelegen ist, eine solche Milde walten zu lassen, insbesondere nachdem wir keine eigene Strafnorm für die eigennützige Strafvereitelung besitzen. Für besonders gelagerte Fälle bleibt immer noch der Weg der Begnadigung offen.

Abgelehnt hat der Gegenentwurf und sicherlich mit Recht eine besondere Strafdrohung wegen der vor der Tat zugesagten

---

[7]) Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß 1911 S. 57.

Strafvereitelung. Es ist dieser Standpunkt nur eine konsequente Verfolgung der Auffassung der Strafvereitelung als delictum sui generis.

Was die Strafdrohung anlangt, scheint mir der Gegenentwurf etwas zu rigoros zu sein, da er keine Wahl zwischen Gefängnis- und Geldstrafe zuläßt. Denn in manchen Fällen wird das begangene Delikt nicht von der Schwere sein, daß es mit Gefängnisstrafe geahndet zu werden verdient. Vielmehr scheint hier eine Geldstrafe mehr der ausgleichenden Gerechtigkeit zu entsprechen.

§ 14. Vorschläge.

Ziehen wir zum Schlusse aus den gezogenen Betrachtungen die notwendigen Konsequenzen, so ergibt sich, daß sowohl Vorentwurf wie Gegenentwurf brauchbare Gedanken enthalten, deren Auswahl und Zusammenfassung eine befriedigende Lösung des Deliktsbegriffes der Strafvereitelung geben können. Soll den Anforderungen, welche an unser künftiges Strafgesetzbuch gestellt werden müssen, Genüge geschehen, so wird sich für das Delikt der Strafvereitelung folgende Formulierung ergeben:

„Wer die Bestrafung eines andern wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens vereitelt, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 5000 Mk. bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Wer die Handlung zu gunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos.“